

Universidad
Inca Garcilaso de la Vega
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

“USO Y ABUSO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA”

Elaborado por:

Bach. CABRERA GONZALES Carla Liz

**ASESOR ESPECIALISTA:
Dr. ULLOA REYNA Marco Antonio**

Fecha de sustentación:
16 de Diciembre de 2019

LIMA - PERÚ

Dedicatoria

A Dios

A mi familia

Agradecimiento

A la Universidad

A los docentes

A los compañeros

Índice

Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento	iii
Índice	iv
Resumen	vi
Introducción.....	vii

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1.1. Antecedentes legislativos. Fuentes normativas	01
1.2. Marco legal	15
1.3. Análisis doctrinario de las figuras jurídicas presentes en el expediente y afines nacional y/o extranjero	18

CAPÍTULO II

CASO PRÁCTICO

2.1. Planteamiento del caso	26
2.2. Síntesis del caso.....	26
2.3 Análisis y opinión crítica del caso.....	31

CAPÍTULO III

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	38
3.1. Jurisprudencia nacional	38
3.2. Jurisprudencia extranjera	42

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DEL CASO

Conclusiones.....	44
Recomendaciones del caso	46
Referencias bibliográficas	47
Anexos	52

Resumen

El tema que engloba el estudio propuesto se basa en el antecedente inmediato a esta medida de coerción personal denominada prisión preventiva, es el establecido en el artículo 268 del Código Procesal Penal del año 2004, corresponde al mandato de detención judicial el cual se encontraba regulado en el artículo 135 del Código Procesal Penal de 1991, no obstante, el Código de Procedimientos Penales de 1940, también lo regulaba en su artículo 79, donde establecía la posibilidad de ordenar la detención provisional del inculcado con el propósito que rindiera declaración instructiva, para luego ser dejado en libertad, al menos que existiesen motivos fundados para sindicarle como responsable del delito, para lo cual la orden era cambiada a detención definitiva, la cual duraba todo el proceso, salvo el caso de libertad provisional. (Ríos y Bernal, 2018, p. 51).

Se propone de manera teórica y práctica la aplicación del tema de uso y abuso de la prisión preventiva en el Perú como figura dentro de la realidad y el juzgamiento peruano.

Palabras clave: *Coerción personal, prisión preventiva, detención judicial, código procesal penal.*

Introducción

La investigación, está centrada en describir lo relativo al uso y abuso de la prisión preventiva en el Perú en el Nuevo Código Procesal Penal 2004, como medida coercitiva. Para tal propósito, expone cuales fueron los principales antecedentes legislativos de dicho código, dentro de país, describiendo los artículos que guardan relación con el Código de Procedimiento Penales de 1940 y el Código Procesal Penal de 1991. Luego se realiza una contextualización sobre la presunción de la inocencia, el cual es el derecho vulnerado al momento de aplicar este tipo de medidas, definiendo el término, el derecho que representa, y la naturaleza del mismo. En esa secuencia se define la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia según autores dentro del sistema procesal penal peruano, dando forma a la coexistencia de ambos preceptos en el ordenamiento jurídico; hasta llegar a la contextualización de la prisión preventiva como tal, procurando una definición completa del término desde todas sus perspectivas, su naturaleza, marco normativo vigente.

Por último, se realiza una discusión doctrinaria sobre la imposición de la prisión preventiva y si esta vulnera la presunción de inocencia, para luego llegar al punto crucial y propósito del estudio, describir y mostrar la situación del uso y abuso de la prisión preventiva en el Perú.

Capítulo I

Marco Teórico

1.1. Antecedentes legislativos. Fuentes normativas

El Código Procesal Penal de 1991, realizó cambios al sistema procesal penal, pasando de un modelo de corte mixto (inquisitivo - acusatorio) a un sistema netamente acusatorio (moderno y garantista); sin embargo, de esta norma procesal solamente entraron en vigencia 22 artículos, entre ellos los artículos 135, 136, 137 y 138 en los cuales se establecieron los requisitos, duración y medios de impugnación que se relacionaban a la medida de coerción personal de mandato de detención judicial. (Ríos y Bernal, 2018, p. 52).

Dentro de los requisitos materiales que se establecían al momento de imponer una medida de coerción personal dentro del artículo 135 se indicaba lo siguiente:

El juez puede dictar mandato de detención si atendiendo a los primeros recaudos acompañados por el Fiscal Provincial sea posible determinar:

1. Que existen suficientes elementos probatorios de la comisión de algún delito que esté vinculado al imputado como autor o participe en el mismo;
2. Que la sanción a ser impuesta sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad;
3. Que existan suficientes elementos probatorios para concluir que dicho imputado esta en procura de evitar la acción de la justicia o alterar la acción probatoria. No constituye criterio suficiente para poder establecer la intención de evitar a la justicia, la pena que está prevista en la Ley para el delito que le es imputado. Al respecto, el juez penal podría revocar de oficio la orden de detención previamente ordenada, cuando nuevos actos de investigación pongan en cuestión la suficiencia de las pruebas que habían dado lugar a la medida.”

En ese antecedente, se puede apreciar la existencia de cierta similitud con los requisitos establecidos en el Nuevo Código Procesal Penal de 2004, en su artículo 268, no obstante, existe una diferencia notable, siendo que la medida era impuesta de oficio por el juez penal, por tanto, no era necesario el requerimiento fiscal de prisión preventiva, y tampoco era realizada ninguna audiencia para debatir de forma oral y contradictoria la concurrencia o no de todos los elementos materiales para la imposición de la medida de coerción personal, su proporcionalidad y plazo de duración.”

En el artículo 136 se indicaba que: “El mandato de detención será motivado, con respecto de los fundamentos de hecho y de derecho que los sustenten (...)”, y con respecto a la duración el artículo 137 establecía que:

La detención no durará más de 9 meses en el procedimiento ordinario y de 18 meses en el procedimiento especial, siempre y cuando se cumplan los requisitos que están establecidos en el artículo 135 del Código Procesal Penal.

Se entiende, que la detención preventiva implica el encarcelamiento de una persona que no ha sido condenada por un delito penal, en función de su peligrosidad, a fin de evitar que cause daños públicos. Sus manifestaciones principales son la detención preventiva, la detención administrativa de personas sospechosas de ser terroristas o combatientes enemigos, y el compromiso civil involuntario de los delincuentes sexuales después de la finalización de sus penas de prisión. A pesar de los diversos contextos de estos casos, la peligrosidad constituye la única base para privar a las personas cuerdas de su libertad en ausencia de condenas.

Cuando el delito ha sido cometido por una organización criminal y el imputado pudiera sustraerse a la acción de justicia o perturbar la actividad probatoria, la detención podrá prolongarse hasta por un plazo igual. La prolongación de la detención será acordada a través de un auto debidamente motivado, de oficio por el Juez o a solicitud del Fiscal y con conocimiento del inculcado. Contra este auto es procedente el recurso de apelación, que resolverá la sala, previo dictamen del Fiscal Superior dentro de un plazo de 72 horas (...)"

Por último, el artículo 138 el cual prescribía lo siguiente:

Si el juez omite fundamentar el mandato de detención, el inculcado podrá interponer recurso de apelación o queja, para lo cual solicitará al Juez que eleve

el cuaderno correspondiente dentro de las 24 horas de haber presentado la impugnación, bajo responsabilidad. La Sala, deberá pronunciarse en el mismo término sin necesidad de vista fiscal. Si es declarada fundada se ordenará que el conocimiento de la causa sea remitida a otro Juez, sin perjuicio de la sanción a que hubiere lugar. El Juez que reciba el cuaderno, en igual término, debe dictar el mandato que corresponda con arreglo a lo establecido en el artículo 136.

Además, contra el mandato de detención es procedente el recurso de apelación, que será concedido en un solo efecto y seguirá el mismo trámite que el señalado para la queja.”

La sociedad utiliza el juicio penal para hacer frente a la peligrosidad de las personas sanas. Sin embargo, el juicio penal, llevado a cabo de acuerdo con las reglas tradicionales de evidencia y procedimiento, no siempre es adecuado para castigar a un delincuente. La evidencia puede ser inadmisibles o insuficiente para probar la culpa más allá de una duda razonable. Además, es posible que la fiscalía no pueda presentar pruebas en el juicio por razones que no tienen nada que ver con la fiabilidad de las pruebas en sí, como la preocupación por la vida y la seguridad de un testigo o para evitar exponer fuentes. Dado que el estado tiene prohibido infligir castigo por un acto futuro, surge la pregunta de qué puede hacer la sociedad con respecto a alguien que se percibe como peligroso.

La Corte Suprema de los Estados Unidos no ha reconocido un régimen de detención preventiva pura. Aunque en principio, la Corte ha confirmado la constitucionalidad del confinamiento involuntario de delincuentes sexuales que no sufren de locura después de la finalización de sus penas de prisión, sin embargo, ha subrayado la necesidad de identificar

algo especial en los delincuentes sexuales que están cometidos civilmente contra su para distinguir entre ellos y otras personas peligrosas.⁷ En *Kansas v. Hendricks* (1997), una anormalidad mental o un trastorno de la personalidad que dificulta que alguien controle su comportamiento peligroso se consideró una condición para el compromiso civil, mientras que en *Kansas v. Crane* (2002), la Corte requirió que el estado demuestre "serias dificultades para controlar el comportamiento" para que dicho compromiso se considere constitucional. En otro caso, la Corte sostuvo que una persona cuerda con un trastorno de personalidad antisocial incurable debe ser liberada de un estado hospital psiquiátrico ya que la peligrosidad sola (incluso cuando va acompañada de un diagnóstico de trastorno de personalidad antisocial) no es una base adecuada para la privación de libertad dentro de un régimen de compromiso civil.

Antes de abordar el tema de la prisión preventiva, es necesario contextualizar la terminología de la presunción de la inocencia, siendo este el derecho que podría ser vulnerado con el uso y el abuso de la prisión preventiva.

El término *presunción*, “proviene del latín *présomption*, que viene a ser una derivación de *praesumptionis* que significa idea anterior a toda experiencia; y el vocablo *inocencia* se deriva del latín *innocens* que viene a significar virtuoso, calidad del alma que no ha cometido ningún pecado (Loza, 2013, p. 259).”

Con base a lo anteriormente expuesto, es decir, si la prisión preventiva es aplicada “es vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del investigado”. “Primero que todo se debe considerar que la prisión preventiva conlleva la privación de la libertad de un sujeto

de Derechos en virtud de una resolución judicial, siendo igual a la pena privativa de libertad; no obstante, la prisión preventiva viene a ser una excepción, (en teoría), la cual por fundados motivos, es posible interponer con la finalidad de salvaguardar el desarrollo normal del proceso y en un estricto sentido en pro de la seguridad (Puccio, 2015, p. 121).”

De igual manera, “toda persona que es imputada de haber cometido un hecho punible es considerada inocente, así este purgando prisión preventiva deberá ser tratado como tal, mientras no se demuestra lo contrario, y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme, debidamente motivada. Para tales efectos es requerido una suficiente actividad probatoria de ese cargo, la cual deberá obtenerse bajo una actuación que respete todas las garantías procesales (Peña, 2011, p. 58).”

Al respecto, Bazalar y Flores, (2008), “La presunción de inocencia es calificada también como estado jurídico que solo puede ser invalidado mediante condena firme y que dentro del proceso pone límites a la actividad coercitiva, consecuentemente, existe una relación necesaria entre la medida de coerción acordada por el juez y el derecho a presunción de inocencia” (p. 6).

Por su parte Córdón (2011), para poder destruir la presunción de inocencia de manera efectiva, “precisa de una actividad probatoria legítima que se logre el convencimiento del juzgador con respecto de la participación del acusado en el hecho que se le atribuye, se torna indispensable establecer cuáles son los parámetros que determinan la validez de dicha actividad” (p. 157).

1.1.1. Derecho de la presunción de inocencia

En el derecho fundamental a la presunción de inocencia, considerando que presunción *iuris tántun*, implica que “(...) a toda persona que está siendo procesada, se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad; vale decir, hasta que no se exhiba prueba de lo contrario. Lo cual rige desde el momento en que es imputado sobre la comisión de algún delito, quedando entonces el acusado en la condición de sospechoso durante todo el proceso, hasta que sea expedida la sentencia definitiva”. (Sentencia TC, 2915-2004, fundamento 12).

1.1.2. Naturaleza del derecho

El principio “de inocencia está concebido como un postulado básico dentro de todo ordenamiento jurídico procesal, implicando que toda persona debe ser tratada como inocente desde el punto de vista del orden jurídico, mientras no exista una sentencia penal que lo condene, entonces la situación jurídica del individuo frente a cualquier imputación es la de un inocente, sin que se le pueda aplicar ninguna consecuencia penal, mientras no sea declarada de manera formal su culpabilidad; este principio se basa en la legislación interna estipulada en el artículo 116.I del CPE,” la cual reza: “Se garantiza la presunción de inocencia”.

Además, durante todo el proceso, en caso de existir duda en relación a la norma aplicable, deberá regir la más favorable al imputado o procesado, contemplado en el artículo 6 del Código Procesal Penal, el cual indica en su primer párrafo “Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoria”, esto significa, que cuando una persona es sindicada

de haber cometido un hecho punible, por disposición constitucional, deberá ser considerada inocente hasta que exista una sentencia ejecutoria. Donde este derecho a ser tratado como inocente o principio de presunción de inocencia, el cual también está contenido en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14, inciso 2, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8, inciso 2, donde en el primer caso está establecido que: “Toda persona acusada de un delito tiene el derecho a que se presuma su inocencia mientras no su pruebe su culpabilidad conforme a ley”, y en el segundo caso cuando sea determinado que “Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

1.1.3. La prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia

El derecho de presunción de inocencia, “establecido en los artículos 2.24, e) de la Constitución Política del Perú y II.1 del TP del Nuevo Código Procesal Penal, es uno de los principales límites de la prisión preventiva. Donde ese derecho lleva consigo que toda persona imputada de la comisión de un delito, sea considerada inocente y tratada como tal, mientras no sea demostrado lo contrario a través de una sentencia firme que esté debidamente motivada. Es por ello que la legitimación de toda tutela preventiva dentro del ordenamiento penal dependerá del contenido que le sea asignado a la presunción de inocencia (Gonzalo, 2008, p. 99).”

Dentro del “nuevo sistema procesal el principio de presunción de inocencia es garantizado, a través de distintos mecanismos. En el caso de la prisión preventiva, la presunción de inocencia se resguarda mediante la audiencia previa pública, donde el juez tomara la decisión de aplicar o no la medida restrictiva sobre la libertad del imputado.

Sobre la imparcialidad del juez, es garantizada por la separación de roles, y que no está contaminado por perjuicios existentes dentro del proceso investigativo, ya que no está inmerso en el proceso de la carga de prueba. Asimismo, la decisión del juez es tomada luego del conocimiento de los alegatos en debate de las partes, mas no de oficio, como era acostumbrado con el código anterior. (Loza, 2013, 266).”

Es conocida “la coexistencia de la presunción de inocencia y la prisión preventiva, debido a que los instrumentos internacionales de derechos humanos regulan además de la presunción de inocencia, la posibilidad de privar de libertad al imputado durante el proceso. Entonces, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, han establecido a la presunción de inocencia como un principio fundamental, pero a la vez también prevén la posibilidad de su detención, cuando establecen que toda persona detenida tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable (Rodríguez, 2009, p 125).”

Desde la “perspectiva del derecho subjetivo a la presunción de inocencia del imputado, como regla expedita del tratamiento del proceso legal, sostiene la prohibición de que la prisión preventiva pueda ser ejercida como castigo. Donde la contradicción material se presenta cuando se priva de libertad a un imputado antes de que se le condene, solo puede ser salvado si es considera una medida cautelar y no como una pena. Por lo tanto, un factor fundamental para que dicha prisión preventiva logre respetar el derecho a la presunción de inocencia, radicara en los fines o funciones que se le atribuyen (Zavaleta y Calderón, 2014, pp. 45-46).”

Sobre los presupuestos de la prisión preventiva, Cristóbal (2019) considera 2 aspectos, en requisito de *fumus bonis iuris* y el de *periculum in mora*, según lo señalado por Del Río Labarthe, como elementos insertos en el art. 268 del Nuevo Código Procesal Penal (NCP), la existencia de fundamentos y graves elementos de convicción para estimar a) la vinculación del imputado con la comisión del delito investigado, b) la sanción a imponerse debe ser superior a los 4 años de pena privativa de libertad, c) peligro de fuga y peligro de obstaculización.

1.1.3.1. Fumus bonis iuris

Citando a Del Río Labarthe manifiesta que el *fumus bonis iuris* es un presupuesto material de toda medida cautelar que importa un juicio de verosimilitud sobre el derecho, cuya existencia se pretende declarar en la sentencia definitiva. En el proceso penal, ese derecho es el *ius puniendi* del Estado, respecto del imputado.

En materia de prisión preventiva este principio contiene:

- Una imputación penal suficiente y completa.
- Una prevención favorable al fundamento de la pretensión penal y a la condena futura.
- Que los actos de investigación y prueba contengan todos los requisitos que el derecho a la presunción de inocencia exige para una condena. Aunque se atemperen al momento procesal en que se acuerda la prisión provisional.

1.1.3.2. Periculum in mora

Que se funda indudablemente como el sustento fundamental de la prisión preventiva, y se aplica cuando exista algún indicio o evidencia razonable de que el imputado se rehusará a participar del proceso, o en todo caso, de que su conducta o comportamiento obstruirá los actos de investigación.

Dentro de esta figura concurren dos supuestos, la primera denota el efecto de eludir la acción de la justicia por parte del investigador, y la otra involucra la intención de perturbación de la actividad probatoria denominado peligro de obstaculización.

1.1.4. Contextualización de la prisión preventiva

1.1.4.1. La prisión preventiva

Según Olguín (2007), “la prisión preventiva, es una medida precautoria dispuesta por una autoridad judicial responsable del caso, con lo cual el único órgano autorizado a dictarla es el Juez. La policía podrá detener de forma preventiva a efectos de evitar que el imputado evada la acción de justicia, pero carece de facultades para decretar tal medida (p. 7).”

Al respecto Quiroz (2014), “La prisión preventiva es una medida coercitiva personal de naturaleza provisional. La cual trata de la privación de la libertad que de manera formal el Juez de investigación preparatoria lo decide, dentro de un proceso penal, con la finalidad de cerciorarse que el procesado este sometido al proceso y no pueda evadir la acción de la justicia o no la perturbe en su actividad probatoria” (p. 136).

Por su parte Gutiérrez (2014), “indica que la prisión preventiva como medida cautelar, implica el someter al imputado a un estado de máxima injerencia ya que está siendo privado de su libertad, aunque según la regla general se presume la inocencia del mismo; concibiendo como justificación axiológica el supuesto interés social en la persecución del delito, aunque esta valida que la libertad personal es un derecho fundamental que no es absoluto, más aun cuando existe algún interés social predominante que así lo amerite. (p. 4).”

En ese orden de ideas, expone Jara et al., (2013), “la prisión preventiva es una privación legal de libertad impuesta sobre una persona como una medida de precaución, la cual es tomada para garantizar la efectiva investigación del delito al cual está vinculado el imputado, su juzgamiento y su eventual cumplimiento de la pena. (p. 10). De igual manera es sostenido que esta institución tiene como único propósito asegurar el proceso, es decir, es un mal necesario, está fundamentado en la necesidad que tiene la sociedad de tomar medidas de precaución contra quien presuntamente ha cometido un hecho punible, viene a ser una medida de seguridad, un medio para instruir el proceso y también una garantía que se cumplirá la pena. (Belmares, 2003, p. 23). Por tanto, la prisión preventiva supone la restricción de la libertad ambulatoria de una persona mediante su ingreso a un centro penitenciario, mientras está pendiente un proceso penal contra él y siempre debe estar ajustado a Ley, entonces la prisión preventiva es la modalidad más radical de la intervención del Estado, tomando en cuenta que incide sobre lo que hoy aparece como el núcleo mismo del sistema de libertades, sobre los presupuestos de todos los demás derechos, condicionando cualquier posibilidad de realizar de una práctica, ya que esto se cumple de principio a fin. (Limaymanta & Laura, 2015, p. 37).”

Para Cristóbal (2019) la prisión preventiva (citando a San Martín) es una medida de coerción personal gravosa y severa del ordenamiento jurídico, por sus efectos y trascendencia es el problema por autonomía del proceso penal cuyo objetivo primordial es garantizar la presencia del investigado en el proceso, además de minimizar los posibles peligros procesales en los que se incurre por la magnitud del hecho delictivo, debiendo considerarse un mecanismo que tiene como fin el cumplimiento de la futura y eventual pena que se puede imponer al encausado. Además, citando a Neyra afirma de manera textual que:

Para imponer esta medida es necesario, como ha establecido el Tribunal Constitucional, una motivación más estricta, pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, así como evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de esta institución. (p. 17)

1.1.4.2. Proporcionalidad de la medida de prisión preventiva

La proporcionalidad en la medida de prisión preventiva, según lo señalado en la Casación N° 626-2013 de Moquegua, se funda como un parámetro o exigencia que consiste en efectuar una fundamentación y motivación debida respecto a la imposición de la medida y si esta es proporcional para los fines del procesal penal. Este presupuesto se encuentra establecido en el art. 253.2 del Nuevo Código Procesal Penal y se sustenta en el precepto general de que rige a todas las medidas de coerción procesal, el cual

prescribe: *“La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad”*

1.1.4.3. Duración de la medida

Para Cristóbal (2019) basado en la Casación N° 626-2013 emitido por la Corte Suprema de Moquegua afirma que debe fundamentarse la duración de la prisión preventiva al momento del requerimiento, esta se extiende al órgano jurisdiccional que va a imponerla, y por consiguiente es el juez quien debe fundamentar los motivos por los que se debe imponer ese tiempo de duración que se está solicitando, esto no implica acogerse al tiempo planteado por el Ministerio Público sino que se debe analizar y segmentar según el caso concreto, incluso rebajando el plazo propuesto.

La prisión preventiva se rige por el Art. 272 del NCPP que textualmente indica lo siguiente:

- La prisión preventiva no durará más de 9 meses.
- Tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de 18 meses.
- Para los procesos de criminalidad organizada, el plazo de la prisión preventiva no durará más de 36 meses.

1.2. Marco legal

La prisión preventiva está ubicada dentro de las medidas cautelares o de coerción procesal, “así denominadas por el Código Procesal Penal de 2004, teniendo como función cumplir con el aseguramiento de los objetivos del proceso penal, determinar la realidad del hecho delictivo y atribuir la responsabilidad penal por este hecho a una persona. (Sánchez, 2011, p. 95). La prisión preventiva es una medida coercitiva personal de naturaleza provisional. Consiste en la privación de la libertad de un individuo de manera formal por parte del juez de investigación preparatoria, dentro de un proceso penal, con la finalidad de asegurarse de que el procesado sea sometido al proceso y no eluda la acción de la justicia o no la perturbe en el transcurso de su actividad probatoria. (Quiroz citado por Vargas, 2017, p. 41). La decisión judicial sobre la orden de la prisión preventiva a un imputado por la presunción de haber cometido un delito, se hace con la finalidad de garantizar que el proceso que se le sigue no se vea obstaculizado, interrumpido o demorado de alguna forma. Esto no significa un adelanto de la condena, es decir, no se está recluyendo al imputado porque se crea que su responsabilidad sea evidente (Loza, 2013, p. 8).”

El artículo N° 268 del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, “indica de forma expresa los requisitos, denominados presupuestos materiales, los cuales sustentan la aplicación de la prisión preventiva como una medida cautelar sin distinción de delitos. De esa manera el juez de investigación preparatoria debe analizar los hechos de acuerdo a lo expuesto por el fiscal y la defensa, para luego determinar la existencia de tres presupuestos de forma congruente (Jara et al., 2013, p. 34).”

Con base al “criterio del NCPP establecido en su artículo 268.1 sobre los presupuesto para que el juez decida la prisión preventiva:

Que exista fundados y graves elementos de convicción para estimar de forma razonable la comisión de un delito que logre vincular al imputado como el autor o partícipe en dicho delito.

Al respecto, la ley exige que el juez tenga la necesidad de evaluar los elementos de convicción (pruebas) que vienen acompañadas en el pedido por parte del fiscal, de tal manera que sirvan para sustentar la imposición de la medida. Esto supone que la labor investigativa preliminar deberá relacionar al imputado con la comisión del delito y en caso de existir suficiencia prueba sobre el delito, pero sin vinculación con el imputado, no es satisfecho el presupuesto; la disposición procesal distinción de la participación delictiva (Sánchez, 2011, p. 99).

Que la sanción que va a ser impuesta sea superior a 4 años de pena privativa de libertad.

Igualmente a la disposición anterior, se encuentra con la probabilidad de que la pena a imponer sea mayor a 4 años que se pueda merecer el imputado. Refiere a la posibilidad de pena en atención al delito que se imputa y también de los elementos de convicción existentes, para lo cual el análisis y el razonamiento judicial determinarán la vía probatoria con base a las pruebas presentadas por el fiscal se podrá estimar la pena que se impondrá al imputado (Sánchez, 2011, pp. 99 - 100).

Que el imputado, de acuerdo a sus antecedentes y demás circunstancias particulares del caso, permita colegir que pudiera tratar de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga), así como también de obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

El mecanismo al respecto exige sea verificado del peligro procesal que debe estar ausente para así evitar la medida de coerción. Por tanto, el legislador ha considerado establecer las 2 manifestaciones del peligro procesal y todos los criterios observables en cada caso: peligro de fuga y de obstaculización, los cuales podrán presentarse de forma individual o en conjunto, y de esta manera poder acreditar el peligro procesal, entonces, bastará con la identificación de algunos de ellos, no serán admitidas las sospechas o presunciones, de tal forma, que si no es posible el reconocimiento de algunos de estos elementos, no se podrá acreditar el peligro procesal (Vargas, 2017, p. 70).”

1.3. Análisis doctrinario de las figuras jurídicas presentes en el expediente y afines nacional y/o extranjero

1.3.1. Aspectos generales

Al respecto Carrara citado por Llobet (2016), las consecuencias de la legitimación de la prisión preventiva, luego del giro autoritario e inquisitivo de la cultura penal decimonónica, echo profundas raíces en todos los ordenamientos jurídicos europeos, lográndose configurar en los códigos y extendiéndose en las practicas, hasta lograr alcanzar las dimensiones patológicas actuales, ya bien conocidas. Los cuales ya están transformadas como instrumentos procesales dirigidos a estrictas necesidades sumariales, también en instrumento de prevención y de defensa social, motivado por la supuesta necesidad de impedir al imputado el cometimiento de otro delito. Este argumento, de hacer recaer sobre el imputado una presunción de peligrosidad basada solamente en la sospecha del delito cometido, equivale al hecho a una presunción de culpabilidad; al igual que asignar a la custodia preventiva los mismos fines, donde además del mismo contenido afflictivo que la pena, le priva de esa especie de hoja de parra que es el sofisma conforme al cual sería una medida procesal o cautelar, y en consecuencia, no penal en lugar de una legitima pena de juicio.” (p. 93).

La llegada del Fascismo, cuando entro en crisis la presunción de inocencia, ya no hubo frenos para el uso y abuso de la prisión preventiva y su abierta legitimación, sin recatados juegos de palabras, como lo son la medida de seguridad procesal, necesaria para la defensa social e indispensable en los casos que el delito hubiese generado una grave alarma pública. La prisión preventiva asumía entonces la fisionomía de una verdadera

medida de prevención frente a los peligrosos y sospechosos o, peor aún, de una especie de ejecución provisional o anticipada de la pena, y terminaba por desquiciar completamente la configuración del proceso y en general, del sistema penal. (Maier, 2008, p. 939).

Dentro de este contexto, “es válido expresar que los Estados manejan un discurso pro-liberal, en el cual abogan por la presunción de inocencia, el derecho a la libertad y la necesidad excepcional de la prisión preventiva; no obstante, en la práctica promueven políticas públicas que no están escritas que responden a criterios de populismo judicial en los cuales la defensa de la propiedad privada viene siempre a justificar el uso y el abuso de la prisión preventiva. Para lo cual es necesario recordar que el discurso sobre la defensa de la sociedad va siempre emparejado sobre otro discurso relacionado con la construcción del enemigo interno” (Cfr. Foucault, 2014).

Con base a todo a lo anteriormente expuesto, se muestran estadísticas e indicadores sobre el uso y abuso de la prisión preventiva en el Perú, sobre lo cual se podrá discernir y conjeturar si dicha medida es un exceso o está en niveles de racionalidad ante la situación de los privados de libertad con y sin condena.

Estas cifras corresponden a las expuestas por el Instituto Nacional Penitenciario del Perú, en su último informe publicado por el INPE del mes de setiembre de 2019¹, en el cual se muestra que la población penitenciaria asciende a 123,391 personas, de los cuales 95,493 están reclusas en un penal, donde en setiembre de 2016 esta cifra era 80,866 y para

¹ Disponible en: <https://www.inpe.gob.pe/normatividad/documentos/3747-informe-estadistico-setiembre-2019/file.html>

setiembre de 2018 de 89,794, reflejando un aumento de 9.17%, y para este año se incrementó de 11.1% en apenas un año, acumulando un total de 20.2% en los últimos tres años.

Según ese mismo informe, 60,745 están condenados y 34,748 están siendo procesados penalmente, esto refleja que el 36.39% de esa población penitenciaria se encuentra interna dentro de una pena debido a la imposición de una medida coercitiva de prisión preventiva.

Por otro lado, el porcentaje de internos primarios y reingresantes asciende a la cifra de 74.59% y 25.5% respectivamente, con base a dicho informe; y en lo que respecta al mes de setiembre del 2019, ingresaron un total de 1,832 internos de los cuales el 80% son primarios y el 20% son reingresantes. Del total de 1,832 internos en setiembre 2019, solo 259 tienen sentencia (14%) y 1,573 están siendo procesados (86%).

También es importante mencionar el impacto del uso y abuso de la prisión preventiva, esto es la sobrepoblación y el hacinamiento, siendo esta del 55,314 internos que representa el 138% de la capacidad de albergue, cuya cifra porcentual no debe exceder el 20%, según el mismo informe para el mes de setiembre de 2019, se encuentran reclusos 34,748 en calidad de procesados, demostrándose la divergencia entre la capacidad de albergue de los centros penitenciarios y la población penal de todo el país, significando que esa cantidad de internos, es desproporcional, no debiendo estar reclusos en un penal, por simplemente no tener cupos.

1.3.2. Análisis doctrinario nacional

Existen diversas jurisprudencias del Tribunal Constitucional, citadas por Cristóbal (2019) respecto a la prisión preventiva:

- Casación N° 626-2013 Moquegua, en la que se prohíbe expresamente el análisis y discusión respecto a la atipicidad, a los aspectos de imputación necesaria, a las causas de justificación, entre otros; refiriendo que, de acuerdo al objeto del debate u para tal efecto existen otras vías procesales.
- Casación N° 724-2015 Piura, en la que se hace referencia a la discusión sobre aspectos de imputación concreta, además de analizar exigencias de imputación objetiva y subjetiva, en consecuencia, si no se cumple con determinar los mencionados aspectos. No podría ser administrable la medida de prisión preventiva por no cumplirse con el primer presupuesto.
- Casación N° 704-2015 Pasco, que reafirma la existencia de vías específicas procesales para un debate sobre aspectos de tipicidad, de causas de justificación entre otros; y por lo tanto, asegura que de ninguna manera la audiencia de prisión preventiva estaría supeditada al análisis y prueba de la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad de la conducta.
- Casación N° 564-2016 Loreto, que afirma la posibilidad de que dentro de la audiencia de prisión preventiva pueda discutirse y analizarse cuestiones de tipicidad, pues la apariencia del delito involucra un presupuesto de la prisión preventiva cuyo alcance es tanto desde el punto de vista sustantivo como del punto de vista procesal para así poder

determinarse una imputación concreta y consecuentemente la imposición de las medidas de prisión preventiva.

1.3.3. Análisis doctrinario internacional

La prisión preventiva en el derecho alemán, está regulada por el Art. 112 StPO, que indica que la prisión preventiva se emite durante la fase de investigación bajo tres presupuestos:

- a) fundada sospecha de la comisión del hecho punible;
- b) motivo de prisión preventiva (fuga y peligro de fuga, peligro de obstaculización, gravedad del hecho, peligro de reincidencia; y
- c) proporcionalidad de la orden de prisión preventiva. Su finalidad radica tanto en la eficacia del proceso como en la conducción de un proceso penal justo, ambos reconocidos como intereses estatales.

1.3.2. El test de proporcionalidad en la medida de coerción

Ulloa (2018) reconoce acerca del test de proporcionalidad como principio es el mecanismo jurídico importante en un Estado Constitucional, cuya función es cumplir con el control de los actos que realizan los poderes públicos del Estado, actos en los que se puede lesionar o afectar los derechos fundamentales y bienes constitucionales de los sujetos que se encuentran en un proceso judicial. El principio de proporcionalidad, en sentido estricto es propiamente lo que se conoce como ponderación. Citando a Alexy de manera textual se indica:

La ley de la ponderación está contenida en dos enunciados: la primera *“valorar en dos enunciados: la primera valorar cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”* y de otro lado *“cuanto más intensa es la intervención en un derecho fundamental, tanto mayor debe ser la certeza de las premisas que sustentan la intervención”*

Entonces, se reconoce que el principio de proporcionalidad es un mecanismo de control que permite determinar la proporcionalidad o desproporcionalidad de una medida y además cómo es que esta afecta o lesiona los derechos fundamentales y bienes constitucionales del ser humano. El principio de proporcionalidad se fundamenta en los siguientes 3 subprincipios:

- a) Si la medida estatal que limita un derecho fundamental es idónea para conseguir el fin constitucional que se pretende con tal medida.
- b) Si la medida estatal es estrictamente necesaria.
- c) Si el grado de limitación de un derecho fundamental por parte de la medida estatal es proporcional con el grado de realización del fin constitucional que orienta la medida estatal.

Finalmente, acerca de este principio es importante señalar la jurisprudencia correspondiente, sobre el subprincipio de necesidad, el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 0045-2004-A1 manifiesta lo siguiente:

Ha de analizarse si existen otros medios alternativos al optado que no sean gravosos, o al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una

relación medio – medio, esto respecto a la comparación entre medios, el adoptado y los hipotéticos que se hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin.

En la misma sentencia, respecto a la proporcionalidad se indica que esta consiste en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y de intensidad de la intervención en el derecho. La comparación de estas variables se efectúa en la denominada Ley de ponderación, en la ley están presentes los 2 elementos: la afectación o no realización de un principio y la satisfacción o realización del otro.

Ulloa (2018) reconoce que el género cautelar se justifica en función a un caso concreto, para lo cual el juez debe tomar en cuenta la concurrencia de una serie de presupuestos materiales, que originalmente pertenecían al ámbito civil y que fueron trasladadas al campo penal, quedando claro que una de las deficiencias de las medidas cautelares en el ámbito penal es la falta de presencia en su sistematización, así como la carencia de teoría general, siendo así en un campo complicado el de su aplicación, ya que la ley no prevé un procedimiento uniforme para imponer las citadas medidas preventivas y también se nota una falta de justificación; la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial.

Otra Jurisprudencia es la expresada por el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 3261-2005-PA/TC, en la que se afirma:

Tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre

que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal. (p. 283)

Pero en contraparte a este el mismo Tribunal Constitucional en el Exp. N° 1243 - 2008-PHC/TC establece que este derecho es limitable, ya que señala lo siguiente: *no implica un derecho del justiciable a recurrir todas y cada una de las resoluciones que se emitan al interior de un proceso*, y de la misma manera, el recurso de agravio constitucional.

Mientras que en el Exp. N° 4067-2014-PHV/TC, deniega el pedido debido a que la demanda no fue subsanada dentro del plazo considerado razonable, como fue ordenado por la tercera Sala Superior de Justicia del Callao. Se señala entonces que el derecho a la pluralidad de instancia está establecido en el art. 139.6 de la Constitución Política del Perú, y señalado como derecho fundamental, que comprende a todas las personas dentro de un proceso la oportunidad de resolver por un órgano superior, aunque dicho derecho no es absoluto, es decir que este derecho es sometido al cumplimiento de los requisitos establecidos por la legislación peruana.

Capítulo II

Caso Práctico

2.1. Planteamiento del caso: “Caso Lava Jato: Prisión Preventiva Ollanta Humala y Nadine Heredia”

A partir del Informe Final de la Comisión Investigadora Multipartidaria (2016) se reconoce al Caso Lava Jato como una de las situaciones de mayor corrupción en la historia de Latinoamérica, y en Perú son cuatro los ex - presidentes incluidos en la investigación. La Operación Lava Jato se considera la investigación de mayor envergadura y nivel en la historia, pero no cabe duda de que es la de mayor envergadura en América Latina también. Ya para diciembre de 2016 la constructora brasileña Odebrecht aceptó haber realizado pagos por 788 millones de dólares en sobornos a políticos y personajes influyentes en países entre los que se encuentra Perú, incluyendo además empresas brasileñas del mismo rubro tanto en Brasil como en los países incluidos.

2.2. Síntesis del caso: Caso Lava Jato

En el Portal Insight Crime, un estudio de Carranza (2019) afirma que es a partir del año 2013 se apertura el caso en Brasil y sigue un proceso de investigación paralela en varios países sudamericanos, esta realidad ha incluido a políticos, funcionarios y empresarios de la construcción en Latinoamérica.

Desde que comenzó en Brasil con la investigación de la Operación Lava Jato hacia el año 2014, el escándalo de corrupción de Odebrecht ha sido noticia de primera plana en América Latina. Presidentes, legisladores y magnates de negocios han sido acusados y encarcelados en toda la región.

En México por ejemplo, se ha mostrado un enfoque letárgico al escándalo de Odebrecht siendo Emilio Lozoya Austin el único investigado (ex presidente de la compañía petrolera estatal Petróleos Mexicanos - Pemex), es acusado de llevar a cabo un plan de corrupción que involucró a compañías fantasmas entre 2012 y 2016, parece que la justicia mexicana no desea realizar mayores esfuerzos en pro de la verdad, pero en febrero de este año el presidente Andrés Manuel López Obrador prometió que la investigación sobre Odebrecht continuaría, lo que podría hacer que pronto se inicien más investigaciones.

Para República Dominicana, país conocido por su arraigada corrupción, la nación caribeña actualmente está investigando a siete personas que, según los informes, recibieron más de \$ 92 millones en sobornos del gigante de la construcción brasileño. Dos nombres que se destacan de la investigación son el actual senador Tommy Galán y el ex ministro de Obras Públicas Víctor Díaz Rúa. Ambos hombres son miembros del Partido de la Liberación Dominicana (PLD), que se está preparando para las elecciones presidenciales de 2020. Una condena culpable podría manchar la imagen del partido y obstaculizar sus posibilidades de retener el poder, ya que el presidente actual, Danilo Medina, también es miembro del PLD.

En El Salvador, El ex presidente Mauricio Funes está siendo investigado por presuntamente malversación de \$ 351 millones, se sospecha que Odebrecht pagó entre \$ 1-3 millones a Funes presidente de 2009 a 2014, también está bajo investigación judicial por pagar a los diputados para obtener votos favorables en la Asamblea Legislativa durante su presidencia.

En Guatemala, la investigación se centra en el ex ministro de infraestructura y el fugitivo actual, Alejandro Sinibaldi y en el ex candidato presidencial Manuel Baldizón, quien fue arrestado en los Estados Unidos en enero de 2018, acusados de presuntamente recibir sobornos de funcionarios de Odebrecht para ayudarlos con contratos de obras públicas en la nación centroamericana.

Panamá no es ajeno a toda esta realidad, su ex presidente Ricardo Martinelli, está bajo arresto, y otras personas con estrechos vínculos con su presidencia están actualmente bajo investigación por presuntamente recibir sobornos de Odebrecht.

En Colombia, Odebrecht pagó al menos \$ 32.5 millones en sobornos para asegurar contratos para la construcción de la carretera Ruta del Sol y otros proyectos de infraestructura.

El caso de Odebrecht en Ecuador manifiesta un estructurado nivel de corrupción que tuvo lugar bajo la presidencia de Rafael Correa. En septiembre de 2018, la Oficina del Fiscal General de Ecuador abrió una investigación preliminar contra ocho personas por presuntamente incurrir en crimen organizado dentro del esquema de corrupción de

Odebrecht. Entre los investigados se encuentra el ex presidente Rafael Correa, quien actualmente reside y solicita asilo en Bélgica.

En Argentina la investigación de Odebrecht amenaza a docenas de ex altos funcionarios vinculados a proyectos de obras públicas durante las presidencias de Néstor Carlos Kirchner (2003-2007) y Cristina Fernández de Kirchner (2007-2015). Lo más notable son las investigaciones sobre Julio de Vido y Daniel Cameron. Julio de Vido, ex ministro de planificación federal de Fernández, se convirtió en autoridades en octubre de 2018.

Bolivia tiene una historia de tratos favorables con empresas brasileñas que se remonta a 1987. En ese año, el entonces ministro de Energía, Carlos Morales Landívar, fue acusado de utilizar su influencia política para favorecer a la empresa brasileña, Andrade Gutiérrez. Ahora, Landívar está siendo acusado de estar involucrado en 2003 con Camargo Correa, entre las 13 compañías más importantes en Brasil bajo investigación en el caso de Lava Jato, cuando era ministro de servicios y obras públicas.

En los últimos cinco años en Brasil, más de 77 ejecutivos de la compañía han acordado declarar negociaciones, un presidente fue destituido, otro ex presidente está actualmente en la cárcel, y su sucesor ahora también está siendo investigado como resultado del escándalo de Odebrecht. Eso es solo un pequeño vistazo del impacto de largo alcance que el caso Lava Jato ha tenido en la nación más grande de Sudamérica.

El tema de prisión preventiva a partir de este caso, marca en el Perú, como tema principal del estudio que el escándalo de Odebrecht ha tocado a un porcentaje importante de los rostros de la clase política en Perú. Zoraida Avalos, la nueva Fiscal de la Nación de Perú es quien en la actualidad supervisa la investigación de algunos de los principales políticos del país, que ocupan o han ocupado el cargo más alto en este país.

El actual presidente Martín Vizcarra está siendo investigado por un supuesto vínculo entre una empresa constituido en su región de origen y Odebrecht entre los años 2006 y 2008. Pedro Pablo Kuczynski también tiene una investigación en curso contra él, por lo que renunció en marzo de 2018, por presuntas consultorías de su empresa (Westfield Capital) para Odebrecht entre 2004 y 2007. El desaparecido ex presidente Alan García, a quien se le negó una solicitud de asilo en Uruguay después de que salieran a la luz las acusaciones, está acusado de aceptar sobornos durante la construcción del Metro de Lima.

Otros dos ex presidentes son investigados por presuntamente recibir sobornos son Alejandro Toledo y Ollanta Humala, se espera que Jorge Barata, declare en Brasil para poder culminar con las investigaciones y responsabilidades de los implicados. El testimonio de Barata podría crear nuevas ondas de choque en la nación andina.

Consecuencia del avance y evolución del caso por las constantes conjeturas y falsos datos que se presentan, se eligió el tema de uso y abuso de la prisión preventiva como una realidad consecuencia del caso.

2.3. Análisis y opinión crítica del caso:

2.3.1. Sobre la prisión preventiva

Chanjan (2019) acerca de esta realidad reconoce que el caso Lava Jato ha abierto un debate jurídico nuevo respecto a la institución de la prisión preventiva en el Perú. A pesar de ser una figura regulada en el Nuevo Código Procesal Penal, partiendo de la realidad de que Perú es uno de los países con altos índices de personas recluidas en establecimientos penitenciarios sin tener sentencia condenatoria, dejando claro que la prisión preventiva en el Perú es confundida por diversos operadores de justicia negándose que la prisión preventiva sea una política jurisdiccional atípica sin precedentes, por el contrario en el Perú se ha apelado siempre a la prisión preventiva como un mecanismo para hacer frente a la criminalidad.

El análisis de la razonabilidad de una medida extrema como la prisión preventiva deberá realizarse siempre caso por caso y teniendo en cuenta la regulación procesal penal vigente. Este análisis pormenorizado, por ende, debe reconocer que hay ciertos casos de criminalidad organizada vinculada a casos de alta corrupción que exige tomar especiales consideraciones en la apreciación de la prisión preventiva, pues la posibilidad de que miembros de estas redes u organizaciones obstaculicen la acción de la justicia, a través del uso de influencias en el ámbito político, social y económico, es mayor. Debe valorarse que en ciertos casos el peligro aquí no es el mismo peligro que representa una persona que ha cometido un delito patrimonial común de manera aislada y que no tiene vinculación alguna con el poder político o económico. (Chanjan, 2019: Portal RPP)

Es claro que Perú no es el único país en hacer uso de esta figura en la región latinoamericana, por la envergadura y la especial situación de este caso.

2.3.2. Prisión preventiva de Ollanta Humala y Nadine Heredia

a) Posición a favor de la medida

Realizando un análisis sobre la STC 4780-2014-PHC/TC, se afirma que la jurisprudencia constitucional permite un interesante ejercicio que contrapone el principio de legalidad a los de razonabilidad y proporcionalidad ante esta figura, sentencia que fue aprobada por mayoría, declarando fundado el habeas corpus interpuesto, que considera los siguientes aspectos:

- Criterio de firmeza sobrevenida: requerida como elemento inherente que permite examinar el fondo del asunto, es decir que por regla general se requiere que en los procesos de habeas corpus exista firmeza en las resoluciones que se impugne. Figueroa (2018) reconoce en este punto:

La regla impuesta por el Tribunal es extrema, pero es entendible en el propósito del proceso de habeas corpus, uno de cuyos fines es el principio de protección máxima de la libertad individual, es decir, no se trata de una valoración lineal del habeas corpus, sino de un examen de pluridimensionalidad en sus alcances y contenidos. (p. 12)

- Valoración de los elementos de cargo y descargo: El Tribunal Constitucional ha señalado que en ciertas exigencias se debe establecer nuevos elementos de convicción que se vincule a los procesados por la comisión del delito.

(...) La Sala (Superior Penal) considera que en el escenario cautelar no se requiere consolidación probatoria para dar por cumplido el primer requisito del artículo 268 del Código Procesal Penal para el dictado de una prisión preventiva, pues, no es necesario que en dicho espacio se valoren pruebas de descargo. ¿Esta argumentación resulta constitucional? A consideración de este Tribunal, la argumentación esbozada por la Sala emplazada para no valorar las pruebas de descargo, resulta patentemente inconstitucional, pues ha terminado afirmando que en el espacio del debate judicial acerca de si corresponde o no el dictado de una prisión provisional —medida cautelar limitativa de la libertad personal—, solo deben tenerse en cuenta los elementos de juicio que se hayan aportado con miras a justificar dictarla, pero no aquellos que se aporten con la pretensión de justificar su rechazo, lo cual a todas luces, resulta lesivo del derecho a probar, componente del debido proceso. (STC 4780-2014-PHC/TC)

El fundamento 59 del voto en mayoría incide en la importancia de interpretar de manera extensiva el derecho a probar, correspondiendo al juez que asuma una concepción extensiva de la prueba ya que corresponde un adecuado ejercicio de

justificación externa de la decisión además de considerar en valor objetivo las pruebas que se inserte en el proceso sin causar desmedro en el contexto cautelar.

- El criterio sobre el peligro procesal de imputados, o peligrosidad procesal que para San Martín Castro es un tipo de entorpecimiento y amenaza en la investigación de parte del procesado que haría que la persecución vaya contra el ordenamiento jurídico materia de examen. Se debe mencionar el fundamento Jurídico 88:

88. (...) de una interpretación sistemática de los artículos 189, inciso 3, y 190 del referido código, deriva que cuando se trate de voces en audios ellas deberán pasar por un reconocimiento en el que deberá estar presente el defensor del imputado o, en su defecto, el Juez de la Investigación Preparatoria. Y el artículo VIII, inciso 1, del Título Preliminar del Código Procesal Penal, "Todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo. (STC 4780-2014-PHC/TC)

Reconocido como una regla nueva y como exigencia a realizar de parte del juez para la ejecución de la prisión preventiva, advirtiéndole que los derechos fundamentales constituyen derechos pero también impone responsabilidades ante los organismos que desarrollan la vulneración permitida por la ley de libertad individual.

b) Posición contra la medida

Oporto (2018) reconoce que el Tribunal Constitucional actuó de manera adecuada al indicar y dar paso a la comparecencia restringida en libertad de los procesados Ollanta Humala y Nadine Heredia y exigiendo que se reconstituya las cosas al estado anterior previo a la emisión de resoluciones, pero se reconoce de todas maneras que existieron magistrados como Miranda Canales, Sardón Taboada y Ledesma Nárvaez manifestaron su desacuerdo con la decisión de retroceso en la medida.

Oporto reconoce que las resoluciones judiciales previas lesionaban los derechos fundamentales a la debida motivación, al debido proceso y a la libertad personal, afirmando que el Ministerio Público no acreditó en su momento la existencia de indicios delictivos justificasen en ese momento el dictado de a prisión preventiva.

Realizando un análisis sobre la STC 4780-2014-PHC/TC, se afirma que la jurisprudencia constitucional permite un interesante ejercicio que contrapone el principio de

- Tras 18 meses de prisión preventiva, el ex presidente peruano Ollanta Humala y su esposa salieron de prisión cuatro días después de que un tribunal dictaminó que no podían ser detenidos aún más mientras los fiscales investigan su presunta participación en esquemas de sobornos multimillonarios. Salieron de las prisiones separadas donde habían estado detenidos desde julio de 2017 bajo sospecha de tomar dinero de Odebrecht. Humala calificó la acusación como infundada. Terminó su mandato presidencial en 2016. Los fiscales no han presentado cargos formales contra la pareja, y el Tribunal Constitucional de

Perú anuló una orden de detención preventiva de 18 meses. Se dictaminó que la detención no cumplió con las leyes de debido proceso.

Respecto a este punto, es importante mencionar la posición de Ulloa (2018) para quien el Ministerio Público en su momento el Poder Judicial dictó la incautación de los bienes involucrados en la investigación acerca de lavado de activos, y es el fiscal quien decide ejecutar la medida judicial. La fiscalía señaló que los bienes incautados fueron adquiridos con fondos ilícitos y que el origen del dinero llegó a Perú a través de empresas y contratos simulados que no pasaron por el sistema financiero peruano. Fueron los abogados de los implicados quienes declararon que la resolución fue arbitraria y desproporcionada. De esto se entiende claramente que el principio de proporcionalidad es un mecanismo jurídico de gran importancia en un Estado constitucional cuya función es cumplir con el control de los actos que pueden lesionar o afectar de manera directa los derechos fundamentales y bienes constitucionales de los sujetos incluidos en un proceso judicial.

Ulloa reconoce en su análisis que la fiscalía señaló como presupuestos que para dictar estas medidas coercitivas se tomó en cuenta indicios racionales de criminalidad o apariencia del buen derecho y del peligro procesal. Para Ulloa el marco legal que la ley prevé para realizar este tipo de medidas y otras concernientes a considerar si es necesaria la adopción de la misma, teniendo en cuenta que esta es una medida para conservar (asegurar y prevenir el ocultamiento de bienes) desde el punto de vista de la normatividad y según la tesis planteada por el fiscal.

La legislación peruana permite el uso de otros medios alternativos cuando se trata de cumplir el mismo objetivo que es asegurar una posible reparación civil en la hipótesis

que luego de un proceso judicial se demuestra su culpabilidad, ya que la norma sustantiva penal lo establece respecto a bienes inmuebles.

A decir de Ulloa (2018), los magistrados en los últimos años no han realizado el test de proporcionalidad de acuerdo a los principios y reglas que la naturaleza del asunto puesto en su conocimiento exige, más aún que estos exigen un mandato que pone en juego los derechos fundamentales que no deben ser vulnerados y evitar la colisión entre la intervención del Estado y el derecho de igualdad que tiene toda persona.

Capítulo III

Análisis Jurisprudencial

3.1. Jurisprudencia nacional

La prisión preventiva es una medida excepcional en la cual es necesario la concurrencia de presupuestos legales establecidos en la ley procesal, como ya se ha expuesto previamente, todos estos deben ser postulados y demostrados por el Fiscal ante un juez, siendo este quien decide imponer la medida. Por tanto, todos estos requisitos deben ser comprobados detalladamente, considerando que se está privando de un derecho fundamental como lo es la libertad a una persona que mantiene una condición de inocencia, estando esta consagrada en la Constitución Política.

En el actual sistema procesal penal del Perú, existe una característica, y esa indica que es garantista, según como se proclama, es decir, debe garantizar el respeto de los derechos fundamentales y la minimización del ius puniendi estatal. Para ello, es necesario tener en cuenta que el derecho penal se debe aplicar como ultima ratio, desde una perspectiva de la creación de leyes penales (criminalización primaria) y de la aplicación de las mismas por los jueces, así como también de las demás instancias del sistema penal (criminalización secundaria). (Ríos y Bernal, 2018, p. 8).

Por otra parte, “de manera reiterada la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que, en el transcurso que proceso penal se esté investigando sobre la responsabilidad penal de una persona, la regla general indica que debe ser en libertad del procesado², considerando que éste debe recibir del Estado un trato acorde a su condición de inocente. Dicha Corte se ha pronunciado en los casos de Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador, supra, párrafo 101,” y en el Caso de Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2012. Serie C N° 241, párrafo 106,” que: “para restringir el derecho a la libertad personal a través de una medida como la prisión preventiva, deben existir indicios suficientes que permitan una suposición razonable que la persona sometida a dicho proceso, ha participado en dicho ilícito que se investiga.”

En ese sentido, la Sala Permanente de la Corte Suprema de la Republica, a través del recurso de casación N° 626-2013 Moquegua, estableció que para imponer la medida coercitiva de prisión preventiva “Debe acreditarse mediante datos objetivos obtenidos preliminarmente y/o propiamente de investigación que cada uno de los aspectos de la imputación tenga una probabilidad de ser cierta”, “agrega:

Para la adopción de la prisión preventiva no se exige que se tenga certeza sobre la imputación, solo que exista un alto grado de probabilidad de la ocurrencia de los

² Entre otros, Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 106; Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 74; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, supra, párr. 196; Caso López Álvarez Vs. Honduras, supra, párr. 67, y Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 67.

hechos, mayor al que se obtendrá al formalizar la investigación preparatoria, valiéndose de toda la información oralizada y acopiada hasta ese momento (primeros recaudos).

Por otro lado, la Corte Suprema de la República ha precisado:

Sobre los actos de investigación se debe realizar un análisis de suficiencia similar al que se hace en la etapa intermedia del nuevo proceso penal, se deben evaluar de forma individual y en conjunto, extrayendo su fiabilidad y aporte, a efectos de concluir si es que la probabilidad sobre el hecho es positiva. En caso que el Fiscal se base en prueba indiciaria, deben cumplirse los criterios contenidos en la Ejecutoria Vinculante recaída en el Recurso de Nulidad N° 1912/2009-Piura, del 6 de septiembre del 2005.

La prisión preventiva según la Casación N° 564-2016 - Loreto. En esta se precisan los alcances de la “apariencia del delito”, como un nuevo presupuesto de la prisión preventiva, al momento de analizarse la medida restrictiva, explicita en el quinto fundamento:

Quinto. Este Tribunal Supremo, que al momento de analizar los presupuestos materiales para dictar el mandato de prisión preventiva, deben cumplir con lo expresado en la sentencia Casatoria N° 626-2013/Moquegua de fecha 27 de febrero del 2016, la cual establece que para la prisión preventiva se requiere tener un alto grado de probabilidad de la comisión del delito, por tanto, para su efecto se deben

examinar los actos de investigación de forma individual y en su conjunto. Además, la apariencia del delito es también un presupuesto de la prisión preventiva (...).

Finalmente, la Sentencia Plenaria Casatoria N° 01-2017/CIJ-433, sobre la prisión preventiva. En los fundamentos 23° y 24° de fecha 11 de octubre de 2017, se han señalado diversos estándares o grados de sospecha que deben ser superados para justificar la realización de distintas actuaciones procesales.

En el fundamento N° 23, se establece lo siguiente: En el desarrollo de la actividad procesal, de persecución, procesamiento, acusación – enjuiciamiento y condena del delito de lavado de activos, el estándar o grado de convicción no será el mismo, por tanto, éste conforme al principio de progresividad en el desarrollo de la acción penal y durante el procedimiento, atraviesa varias fases y dentro de cada una de ellas, habrán exigencias mayores.

Y en el fundamento N° 24, expresa lo siguiente: En orden al nivel o intensidad de la sospecha, se puede afirmar lo siguiente, a) La sospecha inicial simple (grado menos intenso de la sospecha, se requiere de parte del Fiscal, objetivos a seguir, que justifique hechos concretos, con cierto nivel de delimitación, con base a experiencias criminalísticas de que se ha cometido un hecho punible perseguible que podría ser constitutivo del delito lavado de activos); b) Sospecha reveladora, (grado intermedio de sospecha, donde se demuestren racionalmente indicios de una conducta de lavado de activos); c) La sospecha suficiente, idónea para la acusación y para la emisión del auto de enjuiciamiento, (es el grado relativamente más sólido de sospecha, en lo que respecta a la evaluación provisoria que el

hecho exige); y d) La sospecha grave, propia para dictar mandato de prisión preventiva (grado más intenso de sospecha, más fuerte, en términos del Nuevo Código Procesal Penal, que la sospecha es suficiente y por tanto, resulta necesaria para la acusación y el enjuiciamiento.”

3.2. Jurisprudencia extranjera

Souza (2019) reconoce que la prisión preventiva brinda a fiscales y jueces las herramientas normativas para procesos penales altamente intervencionistas y arbitrarios que afectan el derecho a la libertad.

En España, los causales de la prisión preventiva se describen en el Art. 502 de su Código Penal, de manera textual:

(i) ella solo se adoptará cuando objetivamente sea necesaria; (ii) el juez o tribunal tendrá en cuenta la repercusión que la prisión preventiva pueda tener en el investigado considerando sus circunstancias y las del hecho objeto de las actuaciones.

Mientras que en Alemania, se reconoce que en Art. 112° de su Código Penal inc. 2, se afirma que:

existe motivo de prisión cuando en base a hechos determinados (i) se comprobare que el inculpado ha huido o se le tiene por oculto, (ii) existiera el peligro, valorando

las circunstancias del caso particular, de que el inculpado se sustraiga al proceso penal (...).

Para la realidad sudamericana, en Argentina el Art. 9 de la Constitución de la nación Argentina reconoce:

2. Considera para tal caso que en el momento de su detención una persona debería ser informado, las razones de la misma, sin demora de la acusación formulada sobre ella. 3. Por otra parte toda persona detenida debe ser llevado de inmediato ante el juez o a las autoridades autorizado por la ley para las acciones judiciales que correspondan y ser juzgado dentro los plazos que corresponden o en su defecto su libertad. De la misma manera las personas que hayan ser juzgadas no debe ser regla general, de tal manera que su libertad podrá estar subordinada a garantías, para garantizar su presencia en el proceso hasta la ejecución del fallo.

Y en Colombia la Constitución Política Colombiana, en su Art. 28 reconoce:

Su valor de la persona es su libertad. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, solo puede darse en virtud a una orden judicial y con las formalidades de ley establecidos. -A esto se suma que toda persona detenida debe ser puesto al juzgado dentro de las 36 horas siguientes, para que se adopte las acciones en el término que establece la ley. -En consecuencia ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

CONCLUSIONES

Que la prisión preventiva se ha constituido como un exceso por defecto en la libertad de una persona, tomando en cuenta las premisas de su presunción de inocencia, de tal forma que los límites establecidos en el derecho constitucional y el derecho internacional sobre los derechos humanos son de marcada relevancia, sin embargo los magistrados en el Perú no están considerando los principios de presunción de inocencia y de proporcionalidad.

La prisión preventiva es la medida cautelar más gravosa de nuestro sistema jurídico penal, y debe contener en su esencia la concerniente a la explicación de la teoría del delito y en específico de sus categorías para efectuar una racional aplicación del ius puniendi estatal y más aún realizar una fundamentación coherente del caso en concreto, así como una debida aplicación de las garantías de las que está provisto toda persona inmersa en el proceso penal.

Que según las estadísticas presentadas por el Instituto Nacional Penitenciario del Perú, en su informe del mes de setiembre de 2019, la población penitenciaria asciende a 123,391 personas, de los cuales 95,493 están reclusas en un penal, donde 60,745 están condenados y 34,748 se encuentran en internadas dentro de los mismos penales, debido a la imposición de la medida coercitiva personal de prisión preventiva, siendo esto un 36.39% de la población, cifra alarmante, situación que demuestra el uso y abuso de dichas medidas preventivas, más aun sabiendo que en las estadísticas se reflejan que los porcentajes de

internos primarios y reingresantes alcanza el 74.59% y 25.5% respectivamente, donde solamente en el mes de setiembre de 2019, se registró un ingreso de 1,832 nuevos reclusos, aunado a la sobrepoblación y hacinamiento en la capacidad de albergue de los centros penitenciarios del Perú, el cual alcanzó un 138% por encima de su capacidad. En estas cifras expuestas se evidencia que se encuentran reclusos 34,748 en calidad de procesados, demostrándose la divergencia entre la capacidad de albergue de los centros penitenciarios y la población penal de todo el país, significando que esa cantidad de internos, es desproporcional, no debiendo estar reclusos en un penal, por simplemente no tener cupos.

<i>POBLACIÓN DEL SISTEMA PENITENCIARIO NACIONAL</i>	Set-2016	Set-2017	Set-2018	Set-2019
Población Total (sistema penitenciario)	97,102	102,865	110,155	123,391
Población Penal (establecimientos penitenciarios)	80,866	85,396	89,794	95,493
- Sentenciados	43,006	49,802	54,451	60,745
- Procesados	37,860	35,594	35,343	34,748
Población de Medio Libre	16,236	17,469	20,361	27,898
- Penas limitativas de derechos	8,254	10,014	13,075	20,961
- Asistencia post penitenciario	7,982	6,904	6,479	6,007
- Medidas alternativas	0	551	807	930

Fuente: INPE/Unidad de Estadística

Elaboración: Propia

Que los cambios y mecanismos propuestos recientemente con relación a la regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal por la Casación N° 626-2013 Moquegua, la Casación N° 564-2016 Loreto y el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 01-2017/CIJ-116 y el Tribunal Constitucional, se reducirá entonces el uso y abuso de la prisión preventiva, solo si, los magistrados unifican el criterio antes expuesto.

RECOMENDACIONES DEL CASO

Inicialmente, reconocer la capacidad de los centros penitenciarios y mejorar esta realidad a través de la implementación de nueva infraestructura, a partir de políticas de mejora y construcción de centros penitenciarios.

Adoptar las medidas necesarias para corregir la excesiva aplicación de la prisión preventiva, a fin de garantizar que su aplicación se ajuste a los principios de excepcionalidad, legalidad, necesidad y proporcionalidad.

Tener en cuenta la correcta aplicación de los criterios acerca de la figura de la prisión preventiva, no atender sólo a problemas técnico jurídicos, sino que se debe respetar y garantizar por sobre todas las cosas los derechos de los procesados, siendo los magistrados los encargados de considerar los criterios objetivos que concluyan en una imposición de esta medida.

Tener en cuenta en todo momento la aplicación y respeto de los principios de excepcionalidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad; y los fundamentos legítimos que son peligro de fuga y riesgo de obstaculización.

Referencias Bibliográficas

Bazalar, S. M., Carrera, A. N., Espinoza, C. A., Espinoza, C. A., & Flores, M. J. (2008). El principio de inocencia en el nuevo código procesal penal. Lima, Perú.

Corte Suprema de Justicia. Casación N° 626-2013 – Moquegua.

Corte Suprema de Justicia. Casación N° 564-2016 – Loreto.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia Plenaria Casatoria N° 01-2017/CIJ-433.

Cordón, J. (2011). Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal (Tesis doctoral). Universidad de Salamanca. Salamanca. Disponible en https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/110651/1/DDAFP_Cordon_Aguilar_JC_PruebaIniciaria.pdf

Gutiérrez, A. (2014). La prisión preventiva ¿Medida cautelar excepcional o medida represiva de aplicación general. UMSP. Recuperado de: http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/2374/1/gutierrez_vaj.pdf

Jara, E., Chávez, G., Ravelo, A., Grández, Valle, O., & Sánchez, O. (2013). La prisión preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada? Lima, Perú: Instituto de Defensa Legal.

INPE. (2019). Informe Estadístico Penitenciario.

Lamas, L. El Delito de Secuestro, 2015 [ubicado el 19 VI. 2015]. Obtenido en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/6256/6299>.

Loza, C. (2013). La prisión preventiva frente a la presunción de inocencia en el NCPP. Lima, Perú: Estudio loza avalos.

Llobet, J. Prisión preventiva. Límites constitucionales”. Grijley, Lima, 2016. Pág. 93.

Peña, J. (2013). La inversión en infraestructura penitenciaria y el hacinamiento de la población penal en el Perú,. Lima, Perú: UNI.

Sentencia TC, 2915-2004, fundamento 12. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02915-2004-HC.html>

Gonzalo, L. (2008). La prisión preventiva en la jurisprudencia del tribunal constitucional. Lima, Perú.

Rodríguez, J. (2009). La prisión preventiva y la presunción de inocencia según los órganos de protección de los derechos humanos del sistema interamericano. Revista del instituto de ciencias jurídicas de puebla a.c, 115-147.

- Ríos, G., y Bernal, O. (2018). La Prisión Preventiva como expresión del simbolismo penal e instrumento del Derecho Penal del enemigo. (Tesis). Universidad San Martín de Porres. Recuperado de: http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/4106/3/PROYECTO_DE_INVESTIGACION.pdf
- Sánchez, P. (2011). La prisión preventiva en el Código Procesal Penal 2004. Anuario de Derecho Penal 2011-2012. Ministerio Público y Derecho Procesal. Recuperado de: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2011_06.pdf
- Vargas, Y. (2017). Debida motivación del mandato de prisión preventiva y su aplicación en el segundo juzgado de investigación preparatoria de la corte superior de justicia de Puno. (Tesis). Universidad Nacional de Trujillo. Recuperado de: http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/4182/Vargas_Ccoya_Ybone_Andrea.pdf?sequence=1
- Maier, J. Antología. El proceso penal contemporáneo. Palestra, Lima, 2008. Pág. 939 y 940.
- Zavaleta, E., & Calderón, E. (2014). Prisión preventiva y presunción de inocencia. Trujillo, Lima.
- Souza R. (2019) la prisión preventiva: uso y abuso. En: <https://diariocorreio.pe/opinion/la-prision-preventiva-uso-y-abuso-884008/>

Congreso de la República: Informe Final de la Comisión Investigadora Multipartidaria (2016). Comisión Investigadora Multipartidaria encargada de investigar los presuntos sobornos, coimas y dádivas que hubieran recibido funcionarios públicos de los diferentes niveles de gobierno, en relación a las concesiones, obras y proyectos que hayan sido adjudicados a las empresas brasileñas Odebrecht, Camargo Correa, OAS, Andrade Gutiérrez, Queiroz Galvao y otras, desde el inicio de sus actividades hasta la fecha, por cualquier forma de contratación con el Estado peruano. En: <https://plataformaanticorrupcion.pe/wp-content/uploads/2018/11/Informe-Final-Comisio%CC%81n-Lava-Jato-Legis.pdf>

Carranza C. (2019) Principales casos e investigaciones sobre corrupción en Odebrecht en 2019. Portal Insight Crime. En: <https://es.insightcrime.org/noticias/analisis/principales-casos-investigaciones-sobre-corrupcion-en-odebrecht-2019/>

Ulloa M. (2018) Test de proporcionalidad en la medida de coerción. Universidad Nacional Federico Villarreal. Doctrina Práctica. Revista Actualidad Penal N° 49, pp. 375 – 282.

Cristóbal T. (2019) La pertinencia de discutir la tipicidad y la imputación concreta en la aplicación de prisión preventiva. Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. Revista Actualidad Penal N° 59, pp. 15 - 27.

Balcázar J. (2018) Los presupuestos de la prisión preventiva en el derecho alemán.

Pontificia Universidad Católica del Perú. Doctrina Práctica. Revista Actualidad

Penal N° 59, pp. 29 – 42.

Anexos

Anexo 1:
Solicitud de Prisión Preventiva: Ministerio Público - Fiscalía de la Nación
(Folios 1 a 10)

1
Uno



MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN
Segunda Fiscalía Supraprovincial Corporativa
Especializada en Investigación de Lavado de
Activos y Pérdida de Dominio - Tercer Despacho

Año del Buen Servicio al Ciudadano

Expediente N: 249-2015

Carpeta Fiscal N° : 69-2015
Investigados : Nadine Heredia Alarcón y otros
Agravado : El Estado
Delito : Lavado de Activos
Sumilla : Solicito Prisión Preventiva

SEÑOR JUEZ DEL PRIMER JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA
NACIONAL.-

GERMAN JUAREZ ATOCHE, Fiscal Provincial Titular de la Segunda Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada de Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio - Tercer Despacho, con domicilio procesal en Jr. Miroquesada N° 260 - 3er piso, Cercado de Lima, correo electrónico: 2fislaapd.3despacho@mpfn.gob.pe, teléfono 2085555; casilla electrónica N° 48884; a Usted con atención expongo:

GERMAN JUAREZ ATOCHE
FISCAL PROVINCIAL
SEGUNDA FISCALIA SUPRAPROVINCIAL CORPORATIVA ESPECIALIZADA
EN DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS Y PERDIDA DE DOMINIO - TERCER DESPACHO

PETITORIO:

Que, dentro del desarrollo de la investigación preparatoria formalizada contra los ciudadanos: Nadine Heredia Alarcón, Ilan Paul Heredia Alarcón, Antonia Alarcón Cubas, Gladio Mego Guevara, Rocío del Carmen Calderón Vinatea, Martín Belaunde Lossio, Jorge Chang Soto, Mario Julio Torres Aliaga, Eduardo Francisco Sobenes Vizcarra, Maribel Amelita Vela Arévalo, Carlos Gabriel Arenas Gómez Sánchez, Susana Lourdes Vinatea Milla y Cristina Velita Arroyo de Laboureix,, por la presunta comisión del delito de Lavado de Activos, en agravio del Estado; es que al amparo de lo estipulado en el artículo 159° inciso 1 de la Constitución Política y en el artículo 279° inciso 1 del Código Procesal Penal, concordante con los artículos 268°, 269°, 270° y 272° inciso 3 del mismo cuerpo legal, SOLICITO a su Despacho la imposición de la medida coercitiva personal de PRISIÓN PREVENTIVA, POR EL PLAZO DE 18 MESES, CONTRA los procesados:

1

- NADINE HEREDIA ALARCÓN

DNI: N° 10308805

Fecha de Nacimiento: 25/05/1976

Lugar de Nacimiento: Jesús María- Lima

Grado de Instrucción: Superior Completa

Estado Civil: Casada

Nombre de los Padres: Ángel y Antonia

Domicilio Real: Jr. Fernando Castrat N° 177 Urbanización Chama- Santiago de Surco- Lima.

Domicilio Procesal: Casilla de Notificaciones N° 07414 del Ilustre Colegio de Abogados de Lima- Sede Miraflores.

Abogado: Wilfredo Pedraza Sierra.

- OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO

DNI N°: 44123390

Fecha de Nacimiento: 27 de junio de 1962

Lugar de Nacimiento: Lima

Grado de Instrucción: Superior

Estado Civil: Casado

Nombre de los Padres: Isaac y Elena

Domicilio Real: Calle Fernando Castrat N° 195 Urbanización Chama – Santiago de Surco – Lima.

Domicilio Procesal: Casilla de Notificaciones N° 3127 del Ilustre Colegio de Abogados de Lima- Sede Palacio de Justicia (4to piso)- Lima..

Abogados: Julio César Espinoza Goyena y Karina Amaya Sánchez.

Por los fundamentos que a continuación se exponen.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS E IMPUTACIÓN

2.1. IMPUTACIÓN GENÉRICA.-

2.1.1. Formación del Partido Nacionalista Peruano:

01° Conforme se ha expuesto en la Formalización de la Investigación Preparatoria, según el despliegue indagatorio desarrollado por este Órgano Fiscal, se desprende que el partido político denominado "Partido Nacionalista Peruano", fue fundado el año 2005, por un reducido grupo familiar conformado por: Nadine Heredia Alarcón, Ollanta Moisés Humala Tasso, Alexis Marcos Humala Tasso y Ángel Custodio Heredia Palomino.



2.1.2. Campaña Electoral Presidencial 2006:

02° Siendo así, Ollanta Moisés Humala Tasso (Presidente y Representante del partido político en mención) recibió una invitación del partido político Unión Por el Perú, a fin de que postulara -por ese partido- a la Presidencia de la República en los comicios del año 2006, ya que el Partido Nacionalista Peruano -ya fundado- aún no había alcanzado el número mínimo de firmas para su inscripción ante el Jurado Nacional de Elecciones. Ámbito temporal, donde el ex presidente venezolano Hugo Chávez Frías hizo conocer ante la comunidad venezolana e internacional su abierto apoyo hacia la candidatura nacionalista, evidenciándose cierta intromisión en las elecciones peruanas, lo que fue públicamente criticado por políticos de oposición. De esta manera trascendió que desde ese país habría ingresado dinero de manera subrepticia, en apoyo a la referida candidatura.

03° Bajo dicho contexto -marco de la campaña electoral para los comicios presidenciales del año 2006-, la investigada Nadine Heredia Alarcón junto con su cónyuge Ollanta Humala Tasso, habrían recibido dinero extraído ilegalmente del tesoro público de la República Bolivariana de Venezuela (delito contra la Cosa Pública- Peculado, según el Código Penal Venezolano), el mismo que le habría sido remitido por el ex presidente Hugo Chávez Frías a través de:

- La empresa venezolana Inversiones KAYSAMAK CA (que habría sido usada por el régimen chavista como canal de envío), para lo cual la investigada Nadine Heredia Alarcón habría contado con la colaboración de su madre Antonia Alarcón Cubas y su amiga Rocío del Carmen Calderón Vinatea, quienes -a su solicitud- abrieron respectivamente las cuentas de ahorros en moneda extranjera N° 194-13716382-1-29 y N° 193-13783829-1-58 en el Banco de Crédito del Perú, recibiendo cantidades importantes de dinero en dólares americanos, que en apariencia provenían de la empresa en mención.

La empresa Venezolana de Valores (VENEVAL), mediante un envío directo a la Cuenta de Nadine Heredia Alarcón N°194-13948794-1-88 en el Banco de Crédito del Perú, por la suma de USD 7 962.00, con fecha 30 de marzo de 2007, a través del banco Giro Curacao N.V con origen en Netherlands Antilles.

- Personas de confianza enviadas al Perú por el propio ex presidente Chávez Frías, tales como agregados militares y diplomáticos, quienes transportaban físicamente y de manera subrepticia el dinero encomendado, haciendo entregas directas -en el ámbito furtivo- a la investigada Nadine Heredia Alarcón.

04° Del mismo modo -en la referida campaña electoral- la investigada Nadine Heredia Alarcón y su cónyuge Ollanta Moisés Humala Tasso habrían recibido dinero hasta por la

GERMAN JUAREZ ATOCHE
FISCAL PROVINCIAL
SECCION FISCAL DE PROPIEDAD, CORPORATIVISMO ESPECIALIZADO
CONTRA EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS Y PERDIDA DE DIFERENCIAL
FISLAAPD - TERCER OFICIO

suma de cuatrocientos mil dólares, por parte de los representantes de las empresas ODEBRECHT y OAS, en procura del financiamiento partidario (dinero que sería el producto de actos de corrupción producida en Brasil, en mérito de los cuales se encuentran siendo investigadas actualmente). Contaron para ello con la colaboración de Martín Belaúnde Lossio, quien habría recepcionado personalmente dicho dinero, custodiándolo temporalmente hasta su posterior entrega a Ilan Heredia Alarcón, por órdenes de la investigada Nadine Heredia Alarcón.

05° Por otro lado, tras aceptar el "Partido Nacionalista Peruano" la invitación realizada por la agrupación "Unión por el Perú" -cuya postulación presidencial se lanzó a nombre de ésta última-, las personas de Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón habrían destinado parte del dinero obtenido (de presunta fuente ilícita) en el financiamiento de la campaña electoral 2006 del Partido Político Unión por el Perú.

En dicho contexto, Ollanta Humala Tasso designó a su cuñado Ilan Paúl Heredia Alarcón¹ como Tesorero Titular del Partido Nacionalista Peruano, con el objeto de administrar las finanzas propias de dicha agrupación política. Ante la necesidad² de poseer una cuenta bancaria a nombre del partido, Ilán Heredia de forma mancomunada con doña Maribel Amelita Vela Arévalo aperturó el 31 de diciembre de 2005 una cuenta en moneda extranjera en el Banco Continental -N° 00110150 01 0200262650-; donde no se habría canalizado el total del dinero manejado en la campaña electoral del año 2006, ya que ante la imposibilidad de justificar los haberes presuntamente mal habidos, habrían sido administrados directamente por Ilan Heredia, quien además se habría encargado de darle apariencia legal (y con ello dificultando la identificación de su origen), procediendo a simular la aportación financiera de personas naturales, así como otros ingresos de campaña. Dicha labor no se habría realizado a la perfección, toda vez que la ONPE -dentro del procedimiento administrativo de control de finanzas partidarias- observó diversas anomalías en cuanto al cálculo de sus haberes y la carencia de documentación sustentatoria, llegando a señalar que no se le habría permitido realizar un arqueo global de todos sus ingresos y que éstos (en apariencia formal) habrían sido menores que los gastos realizados; coligiéndose que se habría alcanzado información apócrifa para guardar apariencia formal sobre las fuentes de financiamiento.

06° Culminada la campaña electoral presidencial del año 2006 y adviniéndose los comicios de ese año para elegir a los representantes de los Gobiernos Regionales y Municipales; es que la investigada Nadine Heredia Alarcón (teniendo interés de que el Partido Nacionalista Peruano participe en dichas elecciones y ante la necesidad de producir su propia publicidad escrita), habría dispuesto el destino de parte del dinero

¹ Conforme se vislumbra de la fotocopia simple de la Resolución N° 02-2006/SGN/UPP, suscrita por el secretario José Alejandro Vega Antonio. (anexo 002-B)

² Exigencia legal previsto en el Artículo 32 de la Ley N° 28094- Ley de Partidos Políticos, vigente a la data de la campaña.

recabado para la postulación de su cónyuge (que provendría de fuentes ilícitas), en la compra de maquinaria de impresión; con dicho objetivo y no teniendo como justificar el dinero que invertiría, dispuso la constitución de la empresa TODO GRAPH, escondiendo su titularidad en las personas de Martín Belaunde Lossio y Jorge Chang Soto a quienes escogió para hacer la constitución de la empresa y hacerlos figurar como primeros accionistas; buscando -en tiempo ulterior- mantener su patrimonio en una esfera de confianza, disponiendo simular una compra venta de acciones, por las cuales las personas de Martín Belaunde Lossio y Jorge Chang Soto transfieren - respectivamente- sus acciones a Santiago Gastañadui Ramírez y Maribel Vela Arévalo, nombrándose como administrador a Ilan Heredia Alarcón.

Del mismo modo, con la finalidad de tener un canal de televisión propio para supuestamente difundir las ideas nacionalistas de su partido, la investigada Nadine Heredia Alarcón habría ordenado comprar equipos de transmisión televisiva, destinando (luego de una cotización hecha por la empresa Sun Digital) aproximadamente la suma de doscientos mil dólares (los mismos que serían del dinero recibido de Venezuela), con los cuales habría postulado (con el apoyo de Martín Belaunde Lossio y Jorge Chang Soto) a dos licitaciones ante el Ministerio de Transportes y Comunicaciones para las ciudades de Ica y Puno, ofertando la suma de quince mil dólares americanos por cada una; se utilizó a la empresa ILIOS PRODUCCIONES como adquiriente de los equipos, y posteriormente a la empresa KRASNY SA como cliente de servicios que no se prestaron, buscando aparentar legalidad sobre el dinero invertido.

2.1.3 Campaña Electoral Presidencial 2011:

07° Tal y como habría ocurrido en la campaña electoral presidencial del 2006, la investigada Nadine Heredia Alarcón y su cónyuge Ollanta Humala Tasso en el contexto de la campaña de elección presidencial del año 2011, habrían recibido dinero proveniente de las empresas privadas ODEBRECHT y OAS, cuya fuente sería el producto de actos de corrupción producida en Brasil y Perú (en este último extremo al percibirse el 2.5% del valor de la obra denominada Mejoramiento de la Capacidad Resolutiva de los Servicios de Salud del Hospital Antonio Lorena Nivel III-1-Cusco, tras adjudicarse dicha obra a la empresa OAS, por parte del ex Presidente del Gobierno Regional de Cusco, por el Partido Nacionalista Peruano, Jorge Isaacs Acurio Tito), en mérito de los cuales se encuentran siendo investigadas actualmente.

Dinero, que en parte habrían destinado al financiamiento de la candidatura de Ollanta Humala Tasso por el Partido Nacionalista Peruano, utilizando en este ámbito temporal la denominación "Gana Perú". Lo que habrían realizado con la colaboración de Ilan Paul Heredia Alarcón (como Tesorero de facto) y Mario Julio Torres Aliaga (como Tesorero legal del partido); quienes dificultando la identificación del origen dinerario, habrían procedido a simular la aportación financiera de personas naturales (aportantes

GERMAN JUAREZ/ATOCHIE
FISCAL PROVINCIAL
Cusco
CALLE DE LA UNIÓN 100
TEL: 051 052 222 222
FAX: 051 052 222 222
CORREO: gjuarez@fiscalprovincial.cusco.gob.pe

falsos), con el propósito de legitimar los presuntos activos ilícitos, presentando información espuria a la ONPE (como Órgano Electoral supervisor del financiamiento de los partidos) incluso en la rendición de sus gastos, a fin de dar apariencia de legalidad dichos aportes.

2.1.4. Incremento Patrimonial:

08° Considerándose las cuantiosas sumas dinerarias que habrían recibido los cónyuges Nadine Heredia Alarcón y Ollanta Moisés Humala Tasso -tanto del gobierno Venezolano, como de las empresas brasileras ODEBRECHT y OAS-, en el marco de la postulación de éste último a la Presidencia de la República en los comicios electorales de los años 2006 y 2011; se observa que éstos no habrían utilizado todo el dinero obtenido en las campañas electorales en mención, sino que una fracción de dicho dinero se encontraría formando (hasta la actualidad) parte de su patrimonio personal. Siendo así, con dicho dinero generado ilícitamente, habrían adquirido el inmueble ubicado en la Calle Castrat N° 177-183 - Urbanización Chama - Santiago de Surco; así como el vehículo camioneta rural Grand Cherokee Laredo, con placa de rodaje N° RIH-176.

Para lo cual, la investigada Nadine Heredia Alarcón con el objeto de justificar sus ingresos ante el Sistema Financiero (cuya apariencia formal, dificulta la identificación del origen de los mismos) habría simulado la existencia de contratos por servicios profesionales con las empresas Apoyo Total S.A., The Daily Journal C.A, Aceite de Palma, Operadora Canal de Noticias CA, Drona Ver; fingiendo la realización de trabajos profesionales para éstas.

Para ello, habría contado con la cooperación de su hermano Ilan Paúl Heredia Alarcón, quien desempeñándose como su contador personal habría dado apariencia de remuneraciones percibidas por Nadine Heredia, al dinero proveniente de dichas empresas, realizando depósitos a la cuenta de ésta (N° 194-13948794-1-88) a nombre propio o utilizando a terceros; justificando de esta manera ingresos ficticios.

Del mismo modo, habría contado con la colaboración de Eduardo Sobenes Vizcarra, quien como Director Gerente del Grupo Empresarial Apoyo Total SA, habría simulado un contrato celebrado con Nadine Heredia Alarcón, encargándose de que dicha empresa percibiera el patrimonio mal habido, para luego devolverlo (previa deducción de impuestos) a la cuenta de Nadine Heredia N°0011-0150-0200327264, con el objeto de que ésta hiciera hacerlos pasar como dinero proveniente de sus honorarios profesionales.

Asimismo, habría contado con el apoyo de Martín Antonio Belaunde Lossio y Jorge Chang Soto en cuanto a la simulación de servicios para la empresa Centros Capilares. Así como de Julio Augusto López Enríquez, con quien se habría simulado contratos e ingresos relacionados con las empresas: The Daily Journal C.A y Operadora Canal de Noticias CA.

Por otro lado, también habría contado con el apoyo de Eladio Mego Guevara, con quien habría simulado la celebración de un contrato de mutuo, a fin de que éste último abonara (en supuesta calidad de préstamo la suma de \$ 20 000.00), bancarizando -a través de su cuenta- dinero de presunta fuente ilícita que en la esfera de los hechos sería de Nadine Heredia Alarcón.

09° Por otro lado, parte del dinero de presunta fuente ilícita, (percibido para el financiamiento de la postulación de Ollanta Moisés Humala Tasso, en las campañas electorales presidenciales 2006 y 2011), que forma parte del patrimonio de Nadine Heredia Alarcón y su cónyuge, estaría permaneciendo oculto bajo la posesión de Rocío del Carmen Calderón Vinatea; ocultándose su verdadero origen y titularidad.

De este modo, en el ámbito subrepticio, la persona de Nadine Heredia Alarcón habría estado realizando gastos con el dinero antes mencionado, a través de una tarjeta adicional que le habría proporcionado Rocío del Carmen Calderón Vinatea, en mérito de una cuenta de crédito aperturada por esta última en el Banco Interbank.

2.2. IMPUTACIÓN ESPECÍFICA Y CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL ILÍCITO MATERIA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.-

CAMPAÑA ELECTORAL 2006

2.2.1. Percepción De Dinero De Presunta Procedencia Ilícita

• Componente Fáctico N° 01:

atribuye a los procesados Nadine Heredia Alarcón y Ollanta Humala Tasso, el hecho haber RECIBIDO dinero que habría sido extraído ilegalmente del tesoro público de la República Bolivariana de Venezuela, remitido por el entonces presidente Hugo Chávez a través de:

- La empresa venezolana Inversiones Kaysamak CA (la misma que habría estado financieramente quebrada y cuya apariencia activa, habría permitido canalizar dinero estatal, por tener presuntos vínculos con el ex presidente Hugo Chávez). Para lo cual se habría servido de la colaboración (complicidad primaria) de Antonia Alarcón Cubas Vda. de Heredia y Rocío del Carmen Calderón, a quienes les solicitó la apertura de cuentas de ahorros en moneda extranjera del Banco de Crédito del Perú.

GERMAN JUAREZ ATOCHE
FISCAL PROVINCIAL

“FUNDIA FISCALIA REPUBLICANA VENEZOLANA, CON FUERTE ESPECIALIZACION EN LA INVESTIGACION DE LOS DELITOS DE CORRUPCION Y PERDIDA DE DINERO PUBLICO”

Para lo cual, habría contado con la colaboración de Martín Belaúnde Lossio (complicidad primaria) en la recepción física y custodia temporal de dicho dinero.

2.2.2. *Conversión de Dinero de Presunta Fuente Ilícita en el Financiamiento Partidario*
2006

- **Componente Fático N° 03:**

atribuye a los procesados Nadine Heredia Alarcón y Ollanta Humala Moisés Humala Tasso, como líderes del Partido Nacionalista Peruano, contando con la coautoría del procesado Ilan Paúl Heredia Alarcón (como Tesorero del Partido Político Unión por el Perú); el hecho de haber destinado parte del dinero obtenido de presunta fuente ilícita (acto de conversión) en el financiamiento de la candidatura de Ollanta Moisés Humala Tasso en la campaña electoral 2006, a través del Partido Político Unión por el Perú (partido que lo invitó para postular a la Presidencia de la República); dificultando la identificación de su origen, procediéndose a simular la aportación financiera de personas naturales que nunca lo hicieron, así como también acrecentar el valor de los aportes de personas que aportaron en menor cuantía; remitiendo a la ONPE información espuria sobre ingresos y gastos, para legitimar los activos de procedencia ilícita.

CAMPAÑA ELECTORAL 2011

2.2.3. Percepción de Dinero de Presunta Procedencia Ilícita

- Componente Fáctico N° 04:

Se atribuye a los procesados Ollanta Moisés Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón, el hecho de haber RECIBIDO dinero proveniente de las empresas privadas ODEBRECHT y OAS, cuya fuente sería el producto de actos de corrupción producida en Brasil y Perú (al percibirse el 2.5% del valor de la obra denominada *Mejoramiento de la Capacidad Resolutiva de los Servicios de Salud Hospital Antonio Lorena Nivel III-1- Cusco*, tras adjudicarse dicha obra a la empresa OAS), en mérito de los cuales se encuentran siendo investigadas actualmente.

2.2.4. Conversión de Dinero de Presunta Fuente Ilícita en el Financiamiento Partidario 2011

- Componente Fáctico N° 05:

Se atribuye a Ollanta Moisés Humala Tasso, líder del Partido Nacionalista Peruano, el hecho de haber destinado (en autoría) parte del dinero obtenido de presunta fuente ilícita (acto de conversión) en el financiamiento de la campaña electoral 2011 del Partido Político "Partido Nacionalista Peruano"; hecho realizado con Nadine Heredia Alarcón (también líder de dicho partido político) e Ilan Paúl Heredia Alarcón, (Tesorero de facto); contándose con la complicidad primaria de Mario Julio Torres Aliaga, como Tesorero legal de la referida agrupación política; dificultando la identificación de su origen, al haber procedido a simular la aportación financiera de personas naturales (aportantes falsos); legitimando de esta forma fraudulenta activos ilícitos, ingresados al tráfico económico para financiar la referida campaña electoral presidencial 2011.

GERMAN JUAREZ ATOCHE
FISCAL PROVINCIAL
SEGUNDA FISCALIA SUPLENTE PROVINCIAL CORPORATIVA ESPECIALIZADA
EN EL DEBITO DE LUNDO DE ACTIVOS Y PERDIDAS
FISCAL PRO. T. 100

2.2.5. Conversión de Dinero de Presunta Fuente Ilícita en Creación de Empresas y Adquisición de Propiedades

2.2.5.1. Incremento Patrimonial de Nadine Heredia Alarcón y Adquisición de Propiedades

- Componente Fáctico N° 06

Se atribuye a la procesada Nadine Heredia Alarcón (en calidad de autora) el hecho de haber incrementado su patrimonio, con parte del dinero de presunta fuente ilícita percibido para el financiamiento de la postulación de Ollanta Moisés Humala Tasso, en las campañas electorales presidenciales 2006 y 2011; con el cual adquirió (acto de conversión) un inmueble ubicado en la Calle Castrat N° 177-183 - Urbanización Chama -

Dificultando la identificación del origen del dinero, tras crear contratos ficticios con las empresas Apoyo Total S.A., The Daily Journal C.A, Aceite de Palma, Operadora Canal de Noticias CA, Drona Ver, simulando la realización de trabajos profesionales para éstas para justificar activos de procedencia ilícita.

Acciones realizadas, contándose con la cooperación de: a) Eduardo Sobenes Vizcarra (como cómplice primario), Director Gerente del Grupo Empresarial Apoyo Total SA. b) Jorge Chang Soto y Martín Arturo Belaúnde Lossio (como cómplices primarios) empresa CENTROS CAPILARES. c) Eladio Mego Guevara (como cómplice primario).

- Componente Fático N° 07:

atribuye a la procesada Nadine Heredia Alarcón (en calidad de autora) el haber constituido la empresa (impresora TODO GRAPH); la ONG PRODIN; así como adquirido equipos para transmisión televisiva (aparentando la existencia de empresas formales) para participar en licitaciones; todo ello con parte del dinero de presunta fuente ilícita, percibido para el financiamiento de la postulación de su cónyuge Ollanta Moisés Humala Tasso, en las campañas electorales presidenciales 2006 y 2011), actos de conversión que se habría realizado por intermedio de terceras personas a fin de dar apariencia de legalidad a las adquisiciones patrimoniales que hacía.

2.2.6. Ocultamiento de Dinero de Presunta Fuente Ilícita

- Composición Fáctica N° 08

Anexo 2:
Sentencia de la Sala Penal Nacional (Folio 1 al 7)



SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL
DE APELACIONES
NACIONAL

EXPEDIENTE N° 00249-2015-13-5001-JR-PE-01

Sumilla. Función comunicativa del
~~derecho:~~ No se puede exigir a la

investigada que deduzca con cierto rigor jurídico, que el simple aviso a la autoridad es insuficiente y que resulta necesario esperar una respuesta del juez autorizando el viaje al extranjero, esa deducción no fluye necesariamente de la regla que le fijó el juez a la investigada.

Juicio de Idoneidad: El derecho fundamental al trabajo no puede ser sacrificado, en la medida que la restricción judicial sea cumplida, vale decir, que la investigada cumpla cada treinta días con el registro del control biométrico en el país; **b) Juicio de necesidad:** La combinación de las reglas de conducta fijadas, configuran una afectación de menor lesividad, que es suficiente para conjurar el riesgo en mención; **c) Juicio de proporcionalidad en sentido estricto.** Si se cumplen las exigencias de idoneidad e intervención mínimas en la investigada y habiendo evaluado en forma precedente los elementos como son: el peligrosismo procesal y el peligro que la ausencia de la investigada podría provocar en el esclarecimiento del proceso, hacen que la decisión sea proporcional.

**AUTO DE APELACIÓN DE REVOCATORIA DE COMPARECENCIA
RESTRINGIDA POR PRISIÓN PREVENTIVA Y SOLICITUD DE
REGISTRO BIOMÉTRICO EN EL EXTRANJERO**

RESOLUCIÓN N° 09.-

Lima, diez de enero de dos mil diecisiete.-

HAYDEE ROSARIO USCATA QUISPE
Especialista Judicial
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sala Penal Nacional

I. ANTECEDENTES:

Con fecha veinticinco de noviembre del dos mil dieciséis el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional emite la resolución número dos -de folios doscientos cincuenta y siete a doscientos sesenta y tres-, que declara infundado el pedido de la defensa técnica de la investigada **NADINE HEREDIA ALARCÓN** de firmar cada treinta días ante el Consulado de Ginebra en Suiza; e infundado el pedido de revocatoria del mandato de comparecencia con restricciones por prisión preventiva planteado por el representante del Ministerio Público respecto a la citada investigada; y le requiere a la investigada que retorne al país en el plazo de diez días, en la investigación que se le sigue por la presunta comisión del delito de lavado de activos en agravio del Estado.

La resolución fue impugnada por el Representante de la **SEGUNDA FISCALÍA SUPRAPROVINCIAL CORPORATIVA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS** y la defensa técnica de la investigada **NADINE HEREDIA ALARCÓN**, cumpliendo con fundamentar sus recursos de apelación -de folios doscientos sesenta y cinco a doscientos setenta y tres y doscientos setenta y cinco a doscientos ochenta y ocho-, respectivamente, siendo declarados admisibles por el Juez de instancia, disponiendo la elevación del cuaderno respectivo.

La Segunda Sala Penal de Apelaciones mediante resolución número siete -de folios trescientos veintiséis al trescientos veintinueve- de fecha quince de diciembre de dos mil dieciséis, programa la audiencia de apelación para el día veinte de diciembre del dos mil dieciséis, llevándose a cabo con la concurrencia de las partes; quedando la causa al voto de los magistrados intervinientes.

Interviene como ponente el señor Juez Superior Octavio César **SAHUANAY CALSÍN.-**

II. FUNDAMENTOS:

Primero.- Derecho a la pluralidad de instancias.- Nuestro Código Político en su artículo 139°.6 regula la institución y según interpretación del Tribunal Constitucional, es un derecho fundamental que tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, participantes en un

proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano ~~jurisdiccional sea revisado por uno superior de la misma naturaleza,~~ siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal ¹.

Segundo.- La comparecencia con restricciones y su revocatoria por prisión preventiva.-

2.1. El artículo 287°.2 del Código Procesal Penal del 2004 (en adelante CPP), establece que el Juez podrá imponer una de las restricciones o combinar varias de ellas, según resulte adecuada al caso, y ordenará las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las restricciones impuestas al imputado.

2.2. Las restricciones, con arreglo al principio de proporcionalidad, pueden imponerse en solitario o combinar varias de ellas. El incumplimiento de las restricciones, previo requerimiento fiscal, importa la revocación y la sustitución por la prisión preventiva –siempre la hace el juez, previo trámite de audiencia- ². Este último procedimiento se regula en el artículo 287.3 del CPP.

Tercero.- Fundamentos de la resolución impugnada:

Respecto al requerimiento fiscal:

3.1. La investigada no ha vulnerado ninguna regla de conducta, ya que ha pagado la caución, ha firmado en el mes de noviembre y ha comunicado su salida al extranjero.

3.2. No obstante ello, se encuentra con mandato de comparecencia con restricciones y debe mantener arraigo en el Perú, y que si bien tiene derecho al trabajo, por encima de éste se encuentra el interés del proceso.

3.3. En ese sentido, se le requiere que retorne al país en el plazo de diez días, tiempo suficiente para desvincularse laboralmente del organismo al cual se ha adscrito, caso contrario, se dictará, previo requerimiento fiscal, mandato de prisión preventiva.

¹ Fundamento N° 09 de la sentencia del Expediente N.° 4235-2010-PHC/TC Lima.

² SAN MARTÍN CASTRO, César. (2015). Derecho Procesal Penal – Lecciones. p. 474.

Respecto al pedido de la defensa técnica de la investigada NADINE HEREDIA ALARCÓN:

3.4. Se produce un conflicto de derechos entre el derecho al trabajo y el derecho a preservar el proceso y ponderando ambos, el segundo es más importante.

3.5. La regla de conducta es de arraigo en el país, en consecuencia, se la requiere para que responda a la justicia en el plazo de diez días.

Cuarto.- Fundamentos de los recursos de apelación.-

Escrito del recurso de impugnación de la fiscalía:

4.1. Si bien es cierto, la norma no prevé autorización expresa para que la imputada pueda ausentarse de su lugar de residencia, dicha premisa debe circunscribirse en estricto a la naturaleza y finalidad de la medida coercitiva que es la comparecencia con restricciones.

4.2. El Juez de instancia en su razonamiento indicó que la regla de conducta impuesta a la imputada prohibía que tenga ausencia prolongada en el extranjero, lógica bajo la cual se puede inferir que no cumplió con su deber de no ausentarse del lugar en que residía, la cual es una regla de conducta impuesta.

4.3. La conducta evasiva de la imputada se puso de manifiesto en la naturaleza del viaje que realizaba y la decisión de ausentarse del lugar en que reside.

4.4. Finalmente, como agravio menciona que al no disponerse la prisión preventiva contra la imputada, se evita su sujeción inmediata al presente proceso.

Escrito del recurso de impugnación de la procesada NADINE HEREDIA ALARCÓN:

4.5. La investigada ha cumplido en todo momento con las reglas de conducta que le han sido impuestas, como son el pago de caución y el registro biométrico correspondiente.

4.6. Asimismo, se ha cumplido con dar aviso previamente tanto al Juzgado ~~como a la Fiscalía sobre su viaje, adjuntándose las documentales~~ correspondientes que justificarían dicho viaje.

4.7. Cuestiona que en la resolución judicial, en vía de clarificación se haya señalado que la regla de conducta de no ausentarse del lugar donde reside ni cambiar de domicilio sin previo aviso a la autoridad judicial y fiscal, significa que no puede residir ni trabajar en el extranjero, esta interpretación analógica de la norma, se encuentra expresamente prohibida y, es desproporcionada.

4.8. Para requerir la revocatoria de la comparecencia por prisión preventiva, primero debe haberse incumplido una regla de conducta, lo cual no se ha dado en el presente caso.

4.9. Asimismo, cuestiona la decisión del juez que el requiere a la investigada para que retorne al país en el plazo de diez días, por ser una decisión *extra petita*, ya que no fue solicitada por el Ministerio Público, lo cual acarrea su nulidad.

4.10. Se ha vulnerado el principio de proporcionalidad y de motivación de las resoluciones judiciales, ya que no se ha ponderado debidamente el conflicto de derechos fundamentales, remitiéndose solo el juez a mencionar que es más importante y va a tener mayor fuerza el derecho a preservar el proceso.

Quinto.- Delimitación de las pretensiones impugnatorias.-

5.1. El Ministerio Público solicita que se revoque la resolución recurrida y reformándola se declare fundada su pretensión y en consecuencia se dicte mandato de prisión preventiva contra la investigada Nadine Heredia Alarcón.

5.2. La defensa técnica de la señora Nadine Heredia Alarcón, solicita:

a) que se revoque el punto resolutivo primero de la resolución apelada y se declare fundado el pedido de firmar mensualmente en el Consulado del Perú en Ginebra Suiza; b) Se deje sin efecto el requerimiento de retorno al país en el plazo de diez días.

Asimismo, solicita se confirme el punto resolutivo segundo de la ~~resolución apelada que declaró infundado el pedido de revocatoria del~~ mandato de comparecencia con restricciones por el de prisión preventiva planteado por el representante del Ministerio Público.

Sexto.- Postura del representante del Ministerio Público en la audiencia de apelación.-

- 6.1. Solicita se haga efectivo el apercibimiento y se declare fundado el requerimiento postulado por el Ministerio Público ya que la imputada ha incumplido con la regla de conducta de no ausentarse del lugar donde reside sin previo aviso.
- 6.2. La comunicación a la autoridad debió resolverse mediante una resolución.
- 6.3. El compromiso contractual con la FAO fue por dos años y en la ciudad de Roma, con lo cual, sale de la facultad del juez para sujetarla al proceso.
- 6.4. Han cambiado las circunstancias que originalmente sustentaron la medida de comparecencia restringida.
- 6.5. El reglamento del Poder Judicial respecto al registro de control biométrico exige autorización judicial para que el lugar sea cambiado.

Sétimo.- Postura de la defensa técnica de Nadine Heredia Alarcón.-

- 7.1. El juez clarifica el contenido de una regla de conducta, interpretando que no se puede vivir fuera del país.
- 7.2. El Juez solo debe imponer mandatos previstos en la ley, en el cual no existe la facultad para que exija regresar a la imputada al país en el plazo de diez días.
- 7.3. Asimismo, dicho plazo de retorno en diez días, no ha sido postulado por el representante del Ministerio Público, por lo cual, tampoco ha sido debatido.


HAYDEE ROSARIO USCATA QUISPE
Especialista Judicial
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sala Penal Nacional

7.4. El Ministerio Público no ha citado a la imputada desde el mes de ~~setiembre del año dos mil quince, por lo cual, no hay motivo para que~~ se le niegue el registro en el Consulado de Ginebra en Suiza.

Octavo.- Valoración integral de la Segunda Sala Penal de Apelaciones.-

8.1. El artículo 255°.2 del CPP, establece que los autos que se pronuncien sobre estas medidas -medidas de coerción procesal- son reformables, aun de oficio, cuando varíen los supuestos que motivaron su imposición o rechazo.

8.2. Acreditar los presupuestos exigidos para la adopción de medidas cautelares penales es condición mínima necesaria para su dictado y su mantenimiento. De producirse un cambio o incumplimiento en los presupuestos que fundamentaron la imposición de una comparecencia restrictiva, este hecho puede ser utilizado por el pretensor penal para requerir la mutación de la comparecencia a prisión preventiva y también a la inversa: mutar la prisión preventiva a una medida menos gravosa.

Sobre la pretensión impugnatoria del Ministerio Público:

8.3. La hipótesis impugnatoria del Ministerio Público sostiene que la imputada habría incumplido una de las reglas de conducta que le fueron impuestas judicialmente y esa sería la causal para que se haga el efectivo el apercibimiento y se dicte mandato de prisión preventiva en su contra. El tema de fondo de la impugnación debe responder la siguiente pregunta: *¿La salida del país de la señora NADINE HEREDIA ALARCÓN vulneró las reglas de conducta que le fueran impuestas judicialmente?*

8.4. Un dato pertinente nos informa que la imputada NADINE HEREDIA ALARCÓN en este mismo caso, estuvo sujeta a una restricción más intensa: impedimento de salida del país por el lapso de cuatro meses, el cual venció el dieciséis de octubre del año dos mil dieciséis. Vencido el plazo de este impedimento, el Ministerio Público no solicitó su prórroga; subsistiendo las reglas de conducta impuestas al dictársele mandato de comparecencia con restricciones. Este hecho insoslayable no lleva a fijar la primera premisa relevante, la imputada NADINE

Anexo 3:
Sentencia del Tribunal Constitucional – Exp. N° 04780-2017-PHC/TC
(Folios 1 al 10)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes abril de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera; los votos singulares de los magistrados Miranda Canales, Sardón de Taboada y Ledesma Narváez; la abstención denegada del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera; y el abocamiento del magistrado Ramos Núñez aprobado en la sesión del Pleno Administrativo del 27 de febrero de 2018.

ASUNTO

Recursos de agravio constitucional interpuestos por don Jorge Luis Purizaca Furlong y Luis Alberto Otárola Peñaranda a favor de don Ollanta Moisés Humala Tasso y de doña Nadine Heredia Alarcón contra la resolución de fojas 895, de fecha 18 de octubre de 2017, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró improcedente la demanda de hábeas corpus de fecha 23 de agosto de 2017; y, la resolución de fojas 444, de fecha 25 de octubre de 2017, expedida por la Tercera Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de habeas corpus de fecha 25 de agosto de 2017.

ANTECEDENTES

Expediente N.º 04780-2017-PHC/TC

Con fecha 23 de agosto de 2017, don Jorge Luis Purizaca Furlong interpuso demanda de hábeas corpus a favor de don Ollanta Moisés Humala Tasso y de doña Nadine Heredia Alarcón, contra el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, don Richard Concepción Carhuanchu, y contra los Jueces Superiores de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, don Octavio Sahuanay Calsin, don Iván Quispe Aucá y doña Jessica León Yarango, solicitando la nulidad de la Resolución 3, de fecha 13 de julio de 2017 y la Resolución 9, de fecha 3 de agosto de 2017, mediante las que se les impuso la medida de prisión preventiva. Sostiene que las cuestionadas resoluciones judiciales lesionan los derechos fundamentales a la debida motivación, al debido proceso y a la libertad personal de los favorecidos.

Alega el recurrente que el Ministerio Público no ha acreditado la existencia de indicios delictivos que permitan sostener que los imputados se encuentran inmersos en los presupuestos del artículo 268 del Código Procesal Penal que justifican el dictado de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

prisión preventiva, tal como exige el artículo 279, inciso 1, del mismo código. Es decir, sostiene que no se ha probado la presencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule a los imputados como autores o partícipes del mismo, ni el peligro procesal sintetizado en peligro de fuga o de obstaculización en la averiguación de la verdad. En lugar de ello – aduce– el Ministerio Público ha pretendido acreditar la presencia de “nuevos elementos de convicción” que justificarían el dictado de la prisión preventiva, lo cual, a su criterio, viola la legalidad procesal.

Manifiesta que de la investigación fiscal no derivan graves y fundados elementos de convicción que permitan sostener que los procesados hayan recibido dinero proveniente de Venezuela y de Brasil para las campañas políticas de las elecciones de los años 2006 y 2011, ni tampoco que el origen de dicho dinero sea ilícito. Refiere que, por ello, las resoluciones cuestionadas, al basarse en hechos no corroborados, incurren en una violación del derecho fundamental a la debida motivación, reconocido en el artículo 139, inciso 5, de la Constitución.

Argumenta que, en todo caso, los supuestos “nuevos elementos de convicción”, no serían “nuevos” puesto que ya existían con anterioridad a la emisión de la orden de comparecencia con restricciones dictada contra los investigados. Este sería el caso de los elementos indiciarios vinculados a supuestos falsos aportantes a las campañas y el otorgamiento de poder a Rosa Heredia Alarcón para que pueda viajar con las menores hijas de los imputados. Cuestiona, asimismo, que en contra del procesado Humala Tasso se hayan tomado en cuenta transcripciones de audios que, según refiere, no han sido incorporados válidamente a la carpeta fiscal, que no tienen conexidad con los hechos que son materia de investigación y que no han pasado por una pericia de voz que establezca la identidad de los interlocutores.

El procurador público adjunto encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial, contestó la demanda señalando que debe ser declarada improcedente, por considerar que al haberse concedido un recurso de casación excepcional contra la resolución de segunda instancia cuestionada en este proceso, ella carece de la firmeza exigida por el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, sin que se verifique ningún supuesto para exceptuar la aplicación de esta regla. Agrega que la continuación de este proceso conllevaría avocarse a causas pendientes ante la jurisdicción ordinaria, contraviniendo lo establecido en el artículo 139, inciso 2, de la Constitución. Sostiene que la revocatoria de la comparecencia con restricciones por prisión preventiva se ha efectuado dentro de los parámetros previstos en el artículo 279, inciso 1, del CPP, es decir, por la existencia de nuevos elementos de convicción que la justifican. Finalmente, indica que la supuesta insuficiencia probatoria relacionada con la configuración del delito de lavado de activos no puede ser planteada en un proceso de habeas corpus, pues es materia de exclusiva valoración en el ámbito de la jurisdicción penal.

Página 2 de 42



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC

EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)

PIURA

OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

Los jueces superiores de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, don Octavio Cesar Sahuanay Calsin y doña María Jessica León Yarango, han contestado, individualmente, la demanda señalando que los cuestionamientos vinculados con la supuesta no acreditación de la recepción de los fondos provenientes de Venezuela y Brasil, su origen ilícito y la supuesta incorrecta interpretación del artículo 279, inciso 1, del Código Procesal Penal, no pueden ser valorados en un proceso de habeas corpus. Refieren, además, que las resoluciones judiciales cuestionadas carecen de firmeza, por haberse interpuesto un recurso de casación excepcional.

El Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Piura, declaró infundada la demanda, por considerar que las resoluciones cuestionadas carecen de firmeza y que lo que se pretende es una reevaluación de los elementos de juicio e indicios que ha valorado la jurisdicción ordinaria, lo cual escapa de las competencias de la jurisdicción constitucional.

La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, revocó la apelada y declaró improcedente la demanda, por considerar que las resoluciones cuestionadas carecen de firmeza y que, en estricto, se pretende una revaloración de los medios probatorios.

Expediente N.º 00502-2018-PHC/TC

Con fecha 25 de agosto de 2017, don Luis Alberto Otárola Peñaranda interpuso demanda de habeas corpus a favor de don Ollanta Moisés Humala Tasso y de doña Nadine Heredia Alarcón, contra los Jueces Superiores de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, en adición a sus funciones Sala Penal Especializada en Delitos Aduaneros, Tributarios, de Mercado don Octavio Cesar Sahuanay Calsin, don Iván Quispe Aucá y doña María Jessica León Yarango, solicitando la nulidad de la Resolución N.º 9, de fecha 3 de agosto de 2017, que confirmó el mandato de prisión preventiva en contra de los beneficiados emitido en el expediente N.º 00249-2015-23-5001-JR-PE-01; y como consecuencia de ello, solicita la inmediata libertad de los favorecidos, para que afronten la investigación fiscal con las medidas vigentes hasta antes de la inconstitucional expedición de la resolución cuestionada.

El recurrente sostiene que los favorecidos han sido sometidos a un proceso de investigación por parte de la Segunda Fiscalía Supranacional Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, cuyo titular es el Fiscal Germán Juárez Atoche, con la intervención del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional a cargo del Juez Richard Concepción Carhuanchó, por más de 2 años, sin que exista una acusación fiscal formulada en su contra. Agrega que los beneficiarios fueron sometidos a medidas de restricciones de su libertad (en el caso de doña Nadine Heredia Alarcón se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

dictó un mandato de impedimento de salida y comparecencia restringida; y en el caso de don Ollanta Humala Tasso a una medida de comparecencia restringida), las cuales fueron cumplidas conforme a lo ordenado.

2

Pese a ello, con fecha 11 de julio de 2017, la Segunda Fiscalía Supranacional solicitó la variación de la medida cautelar de comparecencia con restricciones por la prisión preventiva, argumentando, arbitrariamente, en una serie de considerandos que en lugar de sustentar la existencia elementos de convicción para restringir la libertad de los beneficiarios, aluden más bien a la acreditación de la comisión de ilícitos penales (lavado de activos) con la presentación de testimonios de varias personas, consignando las actas de transcripción de audios obtenidos de manera ilegal en el año 2010, y dando por cierta las declaraciones de los aspirantes a colaboradores (Marcelo Odebrecht y Jorge Simons Barata), construyendo de esta manera una lista de temas a los que atribuye un peligro procesal y obstaculización de la justicia, sin la debida contrastación probatoria.

El Cuadragésimo Juzgado Penal de Lima, con fecha 29 de agosto de 2017, declaró liminarmente improcedente la demanda al considerar que la resolución cuestionada no se encuentra firme al haberse interpuesto contra ella un recurso de casación. Asimismo, señala que el juez constitucional del habeas corpus no es una instancia más donde deba examinarse pronunciamientos judiciales emitidos en procesos ordinarios, ni efectuarse valoraciones probatorias bajo el alegato de afectaciones de los derechos fundamentales; máxime si los favorecidos contaron intraproceso, con todos los mecanismos legales para cuestionar oportunamente el mandato de restricción de la libertad dictado en su contra.

La Tercera Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima con fecha 25 de octubre de 2017, confirmó la apelada en atención a lo dispuesto por el artículo 4 del Código Procesal Constitucional.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio.

1. Las demandas de habeas corpus tienen por objeto lo siguiente:

Expediente N.º 04780-2017-PHC/TC

- a) Se declare la nulidad de la Resolución N° 3, de fecha 13 de julio de 2017 (en adelante, la Resolución 3, expedida por el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional (en adelante, el Juez), que revocando la comparecencia con restricciones emitida contra Ollanta Humala Tasso y Nadine

Página 4 de 42



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

Heredia Alarcón, dictó contra ellos mandato de prisión preventiva.

- b) Se declare la nulidad de la Resolución 9, de fecha 3 de agosto de 2017 (en adelante, la Resolución 9), expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional (en adelante, la Sala), que confirmó la referida Resolución 3.

Expediente N.º 00502-2018-PHC/TC

- c) Se declare la nulidad de la Resolución 9, de fecha 3 de agosto de 2017, que confirmó el mandato de prisión preventiva emitido en el expediente 00249-2015-23-5001-JR-PE-01; y como consecuencia de ello, solicita la inmediata libertad de los beneficiarios.
2. En ambas demandas, se sostiene que las referidas resoluciones judiciales han incurrido en una violación de los derechos fundamentales a la debida motivación, al debido proceso y a la libertad personal.

Cuestión Preliminar. Sobre el rechazo liminar del expediente 00502-2018-PHC/TC

3. Antes de ingresar al análisis formal de la materia controvertida, resulta pertinente manifestar que con fecha 29 de enero de 2018, ingresó el expediente 05465-2017-0-1801-JR-PE-47, ante esta instancia jurisdiccional, siendo signado bajo el número de expediente 00502-2018-PHC/TC.
4. Mediante escrito de fecha 31 de enero de 2018, don Luis Alberto Otárola Peñaranda, parte demandante del citado expediente, solicitó a este Tribunal la acumulación de su causa con el expediente 04780-2017-PHC/TC, pedido aprobado por el Pleno del Tribunal Constitucional mediante acuerdo de fecha 6 de febrero de 2018, y puesto a conocimiento de las partes a través del decreto de la misma fecha.
5. A fin de emitir un pronunciamiento respecto de la demanda interpuesta por don Luis Alberto Otárola Peñaranda pese a haber sido rechazada liminarmente, este Tribunal ha tomado en consideración no solo la necesidad de notificar a la parte demandada del proceso con el decreto de acumulación, sino también ha tomado en cuenta el hecho objetivo de que el cuestionamiento de la Resolución 9, de fecha 3 de agosto de 2017 y los jueces superiores emplazados en dicha demanda, resultan ser los mismos que han participado en el trámite del expediente 04780-2014-PHC/TC.
6. En tal sentido, no existe incompatibilidad para emitir una decisión, más aun cuando en dicho expediente el procurador público encargado de los asuntos del Poder Judicial se apersonó a la instancia (f. 362), y ha sido notificado con el concesorio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

del recurso de agravio constitucional y el decreto de acumulación antes citado.
(habiendo participado de la audiencia pública del 21 de febrero de 2017)

Procedencia de la demanda. Sobre la firmeza de las resoluciones judiciales impugnadas

7. En el presente caso, tanto el procurador público adjunto encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial, como los Jueces de la Sala emplazados en el expediente 04780-2017-PHC/TC han sostenido que las resoluciones judiciales cuestionadas carecen de firmeza, puesto que contra ellas se han interpuesto sendos recursos de casación excepcional.
8. Cabe precisar que este es el argumento principal por el que las demandas de habeas corpus de los expedientes 04780-2017-PHC/TC (segunda instancia) y 00502-2018-PHC/TC (ambas instancias) han sido desestimadas en las instancias judiciales anteriores.
9. Al respecto, el artículo 4 del Código Procesal Constitucional establece que “el hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva”. En ese sentido debe entenderse que uno de los presupuestos para que se habilite la procedencia de un proceso constitucional donde se cuestione una resolución judicial, necesariamente debe cumplir con el requisito de firmeza.
10. En esta misma línea, este Tribunal Constitucional en la Sentencia 04107-2004-HC/TC (*caso Leonel Richi Villar De la Cruz*) ha manifestado que debe entenderse como resolución judicial firme aquella contra la cual se han agotado los recursos previstos por la ley procesal de la materia, lo que implica el agotamiento de los recursos antes de la interposición de la demanda.
11. Teniendo en cuenta lo anterior, resulta necesario verificar si este requisito de procedencia ha sido o no cumplido por los demandantes a fin de garantizar un adecuado estudio formal y objetivo de la materia controvertida.
12. Los recursos de casación de don Ollanta Humala Tasso y doña Nadine Heredia Alarcón fueron interpuestos el 18 de agosto de 2017, tal y como lo ha informado la parte emplazada a través del escrito de fecha 23 de febrero de 2018 (obran en el cuadernillo del Tribunal Constitucional). Por otro lado, se advierte que el auto de concesión de dichos recursos data del 28 de agosto de 2017 (f. 421 del expediente 04780-2017-PHC/TC).
13. Las demandas de hábeas corpus fueron presentadas el 23 y 25 de agosto de 2017 (f.

Página 6 de 42



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

1 de los expedientes 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-HC/TC, respectivamente).

14. Las resoluciones que en las instancias precedentes desestimaron las demandas de hábeas corpus, fueron emitidas el 18 de setiembre y el 18 de octubre del 2017 (expediente 04780-2017-PHC/TC) y el 29 de agosto y 25 de octubre del mismo año (expediente 00502-2018-PHC/TC).
15. Finalmente, se aprecia que los recursos de agravio constitucional fueron interpuestos los días 11 de noviembre de 2017 (f. 919 del expediente 04780-2017-PHC) 27 de noviembre de 2017 (f. 461 del expediente 502-2018-PHC/TC).
16. En tal sentido, no queda duda de que a la fecha de interposición de los recursos de agravio constitucional por parte de don Jorge Luis Purizaca Furlong y don Luís Alberto Otárola Peñaranda, los recursos de casación existían y se encontraban pendientes de pronunciamiento. *Ergo*, la resolución impugnada carecía de firmeza.
17. No obstante ello, el 18 de diciembre de 2017, la Primera Sala Suprema Penal Transitoria de la Corte Suprema declaró nulo el concesorio de los recursos de casación de los favorecidos, y declarándolos inadmisibles. En consecuencia, en la actualidad, las resoluciones cuestionadas han alcanzado firmeza.
18. Cabe precisar que esta situación ha sido puesta en conocimiento de este Tribunal por los demandantes mediante escritos de fecha 11 de enero de 2018 (expediente 04780-2017-PHC/TC) y 31 de enero de 2018 (expediente 00502-2018-PHC/TC).
19. En tal sentido, este Tribunal tiene dos alternativas objetivas para emitir pronunciamiento sobre la procedibilidad de las demandas incoadas:
- a) Rechazar la demanda dado que al tiempo de interponerse e incluso cuando se expidieron las resoluciones que la desestimaron en las instancias precedentes, incurría en una causal de improcedencia;
 - b) Ingresar a valorar el fondo de la cuestión planteada dado que dicha causal ha desaparecido de modo sobrevenido.
20. El Tribunal Constitucional encuentra justificado efectuar un análisis sobre el fondo de la controversia, teniendo en cuenta que las resoluciones judiciales cuestionadas han adquirido firmeza sobrevenida, no solo porque el principio *pro actione* en línea de correspondencia con el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción como manifestación de una tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política) así lo exige, sino también porque, en el mismo sentido, el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, establece que cuando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

el proceso debe declararse concluido, deberá optarse por su continuación.

21. Cabe manifestar que el caso del cumplimiento sobreviniente de la firmeza de las resoluciones impugnadas, no constituye una excepción a la regla de firmeza, sino una interpretación complementaria a dicha regla en aplicación de los principios *pro actione* y *pro homine*, pues no cabe duda que la intervención de la jurisdicción constitucional en la revisión de resoluciones judiciales es de carácter subsidiaria y que solo se activa si existe una resolución judicial firme.
22. Sin embargo, en casos como los de autos, el defecto inicial de procedibilidad de las demandas de hábeas corpus como elemento procesal que impide la activación de la jurisdicción constitucional, decae no porque no se haya interpuesto el medio impugnatorio habilitado, sino porque la resolución cuestionada ha adquirido firmeza definitiva sobrevinida durante el trámite del proceso constitucional; hecho objetivo que habilita al juez constitucional, en virtud del principio *pro actione* y *pro homine*, a emitir un pronunciamiento sobre el fondo privilegiando la tutela del derecho fundamental sobre las formas procesales.
23. Al respecto, este Tribunal Constitucional considera necesario expresar que la opción de rechazar la demanda en virtud de la ausencia de firmeza de las resoluciones cuestionadas a la fecha de interposición de la demanda, es una respuesta constitucional, legal y válida en términos procesales, siempre que al momento de adoptar dicha decisión, la respuesta al recurso impugnatorio aun se encuentre pendiente; sin embargo, dicha opción frente al cambio de condición de la resolución impugnada de pendiente a definitiva –durante el trámite de un proceso constitucional–, deja de responder a un criterio constitucional y pasa a ser solo una respuesta legal que no observa los fines esenciales de los procesos constitucionales y privilegia las formas procesales por encima de la tutela procesal que merece el derecho a la libertad individual y sus derechos conexos invocados, lo cual a todas luces evidenciaría una respuesta contraria al principio de informalidad procesal cuya máxima expresión se desarrolla a través del hábeas corpus.
24. En resumen, la regla de firmeza de las resoluciones judiciales materia de impugnación incorporada en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, responde al criterio de subsidiariedad de los procesos constitucionales para la revisión de los mandatos judiciales, a fin de evitar el cuestionamiento prematuro y carente de interés para obrar del presunto agraviado con sus efectos; mas no responde a un criterio procesal puro y aislado de procedencia de los procesos constitucionales, pues estos responden a dos fines esenciales superiores que son “garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales”, los cuales, sumados a los principios *pro actione* y *pro homine*, permiten al juez constitucional privilegiar la tutela procesal de los derechos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

fundamentales sobre los requisitos o formas procesales, razón por la cual, este Tribunal se inclina, en el presente caso, por resolver este aspecto procesal conforme a la segunda alternativa planteada en el fundamento 19 *supra*.

Consideraciones del Tribunal Constitucional sobre la materia constitucional controvertida

El derecho a la libertad individual y el derecho a la libertad personal

25. El derecho a la libertad individual como derecho fundamental materia de protección del habeas corpus por mandato del artículo 200, inciso 1, de la Constitución, se constituye como un derecho continente que engloba una serie de derechos de primer orden enumerados enunciativamente en el artículo 25 del Código Procesal Constitucional, entre los que encontramos a la libertad personal.
26. Como todo derecho fundamental, la libertad individual y sus derechos contenidos no son ilimitados, pues se encuentran sujetos a la posibilidad de limitaciones, restricciones o intervenciones constitucionalmente admitidas en función a la necesidad de tutelar otros bienes jurídicos constitucionalmente relevantes en el Estado Constitucional, como los son otros derechos, principios y valores constitucionales.
27. En el caso de la libertad personal, como derecho contenido de la libertad individual, reconocido en el artículo 2, inciso 24, de la Constitución, tiene un doble carácter a saber. “En tanto que atributo subjetivo, ninguna persona puede sufrir una limitación o restricción a su libertad física o ambulatoria, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Como atributo objetivo cumple una función institucional en la medida en que es un elemento vital para el funcionamiento del Estado social y democrático de derecho, pues no sólo es una manifestación concreta del valor libertad implícitamente reconocido en la Constitución, sino que es un presupuesto necesario para el ejercicio de otros derechos fundamentales (Cfr. Exp. N.º 1091-2002-HC/TC), en virtud de lo cual se derivan los límites a su ejercicio, lo que no puede atentar contra otros bienes o valores constitucionales [...]” (Sentencia 07624-2005-PHC/TC, fundamento 2).
28. En esa misma línea de razonamiento, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos reconocen a la libertad personal como un derecho de tutela internacional sujeto a restricciones excepcionales debidamente establecidas en la ley y con arreglo al procedimiento preestablecido en ella.

La libertad personal y la prisión preventiva como *última ratio*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

29. El Tribunal Constitucional encuentra importante recordar que, tal como ha establecido en su jurisprudencia, el fundamento material del constitucionalismo moderno, presidido por los derechos fundamentales de la persona, y que, desde luego, es el mismo que sirve de base dogmática a la Constitución de 1993 “está cifrado, ante todo, en la libertad del ser humano, sobre la cual tiene derecho a construir un proyecto de vida en ejercicio de su autonomía moral, cuyo reconocimiento, respeto y promoción debe ser el principio articulador de las competencias y atribuciones de los poderes del Estado” (Cfr. Sentencia 0032-2010-PI/TC, fundamento 17).
30. En efecto, si el fin supremo de nuestra sociedad y nuestro Estado es la defensa de la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución Política), y solo se es plenamente digno en la medida de que se tenga oportunidad de construir autónomamente un proyecto de vida, respetando los derechos de los demás, entonces la libertad ocupa un lugar primordial en nuestro sistema de valores.
31. De ella deriva de modo directo el derecho fundamental a la libertad personal (artículo 2, inciso 24, de la Constitución). Es decir, la libertad física, sin cuyo ejercicio se restringe una gama importante de otros tantos derechos fundamentales como el derecho de reunión, al trabajo, a la vida en familia, etc. Cuando una persona es privada de la libertad personal se produce, pues, un fenómeno extraordinariamente perturbador en buena parte del sistema de derechos. Es por tal razón que es la sanción más grave que puede imponerse en un sistema democrático (con excepción, claro está, de la pena de muerte, allí donde aún es aplicada).
32. Por ello, el Tribunal Constitucional en consolidada jurisprudencia ha sido particularmente enfático en sostener la prisión preventiva es una regla de *última ratio*. Así, desde la naciente jurisprudencia constitucional en materia de restricción de la libertad personal, se ha considerado que la prisión preventiva es

“... una medida que restringe la libertad locomotora, dictada pese a que, mientras no exista sentencia condenatoria firme, al procesado le asiste el derecho a que se presuma su inocencia; cualquier restricción de ella siempre debe considerarse la *última ratio* a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse solo en circunstancias verdaderamente excepcionales y no como regla general (Sentencia 01091-2002-HC/TC, fundamento 7, criterio reiterado en: Sentencia 01014-2011-PHC/TC, fundamento 2; Sentencia 03567-2012-PHC/TC, fundamento 12; Sentencia 00872-2007-PHC/TC fundamento 2; Sentencia 5100-2006-PHC/TC, fundamento 3; Sentencia 09809-2006-PHC/TC, fundamento 2; Sentencia 03567-2012-PHC/TC, fundamento 12; Sentencia 02357-2008-PHC/TC, fundamento 3; entre otras)

Anexo 4:

Implicados en Caso de Corrupción: Odebrecht



Casos de Odebrecht en Argentina, Bolivia y Brasil

insightcrime.org



Carlos Mesa
Expresidente
2003-2005
Bolivia



Eduardo Rodríguez Veltzé
Corte Suprema de Justicia
y expresidente
2005-2006
Bolivia



Julio de Vido
Exministro de
Planeación
Argentina



Daniel Cameron
Exministro de Energía
Argentina



Michel Temer
Expresidente
2016-2018
Brasil



**Luiz Inácio
Lula da Silva**
Expresidente
2003-2010
Brasil



Aécio Neves
Exgobernador y
candidato presidencial
Brasil



Eduardo Cunha
Expresidente de la
Cámara de Diputados
Brasil

Mapa 3 de 3

Creado en febrero de 2019

Casos de Odebrecht en Colombia, Ecuador y Perú

insightcrime.org

